

درر الحكام في شرح غرر الأحكام ، تأليف ملاخسرو، محمد بن فرامرز - ٨٨٥هـ . كتبت في القرن العاشر الهجري تقديرا .

٤+٥٤٤ ق ٢٣ س ٢٢ × ١٤ سم

نسخة جيدة ، خطها نستعليق جيد ، تسبقها قائمة محتويات ، طبع مرات آخرها سنة ١٣٢٩هـ .

الاعلام ٧ : ٢١٩ أوقاف بغداد ١ : ٤٣٦

أ- المذهب الحنفي أ- المؤلف
ب- تاريخ النسخ .



الحمد لله الذي أحكم أحكام الشرع القويم بحكم كتابه • وأعلى أعلام الدين
المستقيم بمعظم خطابه • والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله
واصحابه • المتطهرين عن النقايص بتيمم مسح وجوههم بصعيد
بابه • اما بعد فان من المقدمات المقررة عند اولي الابصار
والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار • ان شرف الانسان
في الدارين • ونيله درجات الكمال في الكونين • انما هو بتحلية
الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية • بعد تزكية الباطن بالعقايد
الاسلامية اليقينية • فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها
والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشأنها • لما يكون من أولى
العلوم بالاشتغال • واحراها للعزم عليه وعقد البال • وهو علم الفقه
الذي اعتنى بشأنه علماء الامة النقية • وبذل الوسع في تشييد اركانه
عظماء الملة الحنيفية • فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة و
السلام خاتم الانبياء والرسل • والموضح لاقوم المناهج والسبل
وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد • ومعرفة احكامها لازمة
الى يوم التناد • ولم يف ظواهر النصوص ببيانها • بل لا بد من طريق
لها واف بشأنها • اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة
مع علمائهم كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم • فجعل في قدماء هذه الامة

ائمة كالاعلام مهدوا بهم قواعد الشرع وشيدوا بنيان الاسلام و
اوضح بآرائهم معضلات الاحكام • لينال الفلاح من اتبعهم الى
يوم القيام • اتفاقهم حجة قاطعة • واختلافهم رحمة واسعة • يحيى
القلوب بانوار افكارهم • ويسعد النفوس باتباع آثارهم •
وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم • وابقاء اذكارهم
ومذاهبهم • اذ على اقوالهم مدار الاحكام • وبمذاهبهم يفتي فقهاء
الاسلام • وخص منهم الامام الاعظم • والهمام الاقدم • سراج
الملة والدين الثابت • الامام اباحنيفة نعمان بن ثابت • بوّاه
الله تعالى اعلى غرف الجنان • وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران
بكثرة المجتهدين المتمسكين بمذهبه • وغزارة مستنبطاته وعذوبة
مشربه • فانه لما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج • بل لازالة
ظلمة الضلال سراج وهاج • ولقد كنت من ابان الامر • وعنفوان
العمر • مغترفا من ذلك البحر واصوله • متفحصا عن مسايل ابوابه
وفصوله • بالاستفادة عن المنسوبين اليه • والافادة على الطالبين
المكبين عليه • وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء • بلا رغبة فيه ولا رضاء
واعد ما يمضي فيه من عمري عبثا • ومخالطة العوام ومخاطبة غير
اهل الاسلام خبثا • حتى كان يخطر في خلدي دايما انه غير لايق بحالي
وكنت اسأل الله تعالى ان يبدل بالخير مآلي • ومع ذلك لم يكن ذلك
الابتلاء خاليا عن حكمة • ولا عاريا عن فايدة ومصلحة • حيث كان
سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل • والعثور على
تقييد اطلاقات المتون في تحرير المسايل • فصار باعثا لي على كتب
متن جامع للفوائد • وخال عن الزوائد • موصوف بصفات مذكورة
في خطبته • داعية لكمل الرجال الى خطبته • ورعي فيه ترتيب كتب

الفن على النمط الاقوى والوجه الاحسن فاختلست فرصا
من بين الاشغال وانتهزت نهزا مع توزع البال وحين قرب
اتمامه وان يفض بالاختتام ختامه خلصني الله تعالى من بلاء
العقناء اذ بعد حصول المراد بالابتلاء بخلص عن البلاء فوجب
على شكر نعمتي اتمامه واحسان التخليص عن البلاء وانعامه فشرعت
في شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين راجيا
من الله تع ان يوفقني لاتمامه ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه
وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام في شرح غرر الاحكام انه
قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب بسم الله الرحمن الرحيم
الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتداء الكتاب كما في
دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت
بالقلم من اختار الاول نظرا الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني
نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة الاسم
وان كانت للاختصاص وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات
الجميلة اختص بلفظ الله للوفاق على ان ما سواه معان وصفات
وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على
اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن والرحيم
اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم
والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى
لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تع
بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في
الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل
النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية

والتحميد في الابتداء جريا على قضيته الاولى في كل امر ذي بال فان
الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف
الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا
يقدر الفعل المحذوف في اوايل التصانيف ابتداء سواء اعتبر
الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي
تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به الكتاب
واتفق عليه اولوا الالباب والحمد هو الثناء باللسان على
الجميل الاختياري من انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان
على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد
فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما
عموم وخصوص من وجه وما يقع في اوايل الكتب يكون في مقابلة
النعمة غالبا واللام للاستغراق لا للجنس ذكره ابن هشام في مغني
اللبيب والتخصيص يستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق او الجنسية
المقام الذي فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي
صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهة اي فهم المجلين والمصلين
المجلي من افراس السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان
راسه عند صلويه والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق
بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق
من كل جانب استعيرت للمضمار حلية العالمين المتقين وهي
تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العملية والحكم
النظرية يعني ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين الى
ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد
رزقه الله تع رتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة

مع العمل بها اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله
بما لا مزيد عليه وطهر من تيممه اي قصده بمسح اي اصابة متعلق بتيممه
انف الابتهال اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة
فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف
والجبين عطف على الانف على ارض الذلة متعلق بمسح وهذه
الاضافة ايضا لما ذكر عن انجاس متعلق بطهر الانجاس النحس ضد
السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة و
الصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبانجاسها المهلكات منها
بحيث لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار الماردين اي العاتين
الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا
لقوله تع صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكي اي المطهر
لصمايم اي لمن نكث قلبه عن متعلق بصمايم اهل حج اي قصد الى ما سوى
الاسلام من دين بيان لما وعلى آله واصحابه المجاهدين في رفع
رايات آيات لدقايق حقايق الحق المبين الحق المبين هو الشريعة
المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقا
والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها و
آيات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة
والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين و
افشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم و
لا يخفى ما في قوله فقه والمصلين وتيممه ونحو ذلك من رعاية براعة
الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس اما بعد فان
من اهم المطالب السنية اي العلية واتم المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة
السمية اي الرفيعة التي يجب ان يوجه تلقاءها اي جهتها عنان العناية

ويصرف

ويصرف اليها اعمار اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه اسم ان في
قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد
بنيل المراد يوم التناد اي يوم القيامة تفاعل من النداء سمي به لانه
يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت
صرفت شروع في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اي بعضا
من عنفوان الشباب الى تدبر اي تفكر لطايفه وتدرب اي اعتياد
لتصفح تقول تصفحت الشيء اذا نظرت في صفحاته ما فيه من الكتب
والابواب حتى الجأ لي ان اكتب فيه متنا كما في الاصول وهو مرقاة
الوصول الى علم الاصول بيد اي الا ان عوايق الدهر عاقتني اي كفتني
المتن عن الحصول حتى ساقني زماني حين رماني بما رماني اشارة الى
ما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين
وسبعين وثمانمائة وهو من قبيل الاسناد المجازي الى ان عزمت
متعلق بقوله ساقني على انه تعالى شانه وعظم سلطانه ان خلصني من
هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة في مهامه المعارف والعلوم
ومفاوز الادراكات والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز
جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء تفاؤلا اصرف جزاء لقوله
ان خلصني خلاصة من بقية عمري الموهوبة الى ابراز ما في خلدي اي
قلبي بطريقة مندوبة بينها بقوله بان اصنف فيه اي الفقه متنا
متينا اي قويا رايقا اي معجبا نظامه اي ترتيبه وارصف اي ارتب
وهو في الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو
ما ركب وسوي كالحايط رصينا اي محكما انيقا هو ايضا بمعنى معجبا
انتظامه خاليا اي سالما عن الروايات الضعيفة حاليا اي مزينا
بالقيود المذكورة في الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون

والاشارات الى ما وقع فى المتون من المسامحات والمساهلات
الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل
مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا
ملمات اى وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اى فى المتون
المشهورة مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب اى الماهر
فى علم العربية وموتعا فحواه الفقيه الاريب اى العاقل ولا يخفى
لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما احسن
الله تعالى الى باماطة اى ازالة ما بى من السقامة والتبس
من خزاين رافة خلعة السلامة شرعت فيما اردت وبداءت
بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات
المذكورة بقدر الامكان مستعينا فى ذلك بالملك المنان وعزمت
ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يتيسر الله تعالى لى الاختتام مبتهلا
اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقنى لاختتامه
انه هو البر الرحيم الحمد لله الذى وفقنى لاختتامه وصرف عنى
العوايق عن اتمامه مع ابتلائى بكثرة المشاغل والمشاغل
وتفاقم الموانع على والشواغل والمسؤل من لطفه تعالى ان يوفقنى
لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لى لم يكن الا من
آثار تخليصه اياى من تلك الموانع محضا واليه اتضرع ان يقبل
بفضله دعوتى ونطفى بسجال زلال لطفه لوعتى انه على
ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤملين جدير كتاب
الطهارة الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمى به المفعول
للمبالغة او فعال بنى للمفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون
بمعنى المجموع واصطلاحا مسايل اعتبرت مستقلة شملت انواعا

اولا والطهارة مصدر طهر الشئ بفتح الهاء وضمها والاول
افصح وهى لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة
المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن
والثوب ونحوه وانما وحدها لانها فى الاصل مصدر يتناول
القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح بها فرض الوضوء
الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين
ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم
بدليل قطعى وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده
وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز
صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثانى
فرضا عمليا والمراد ههنا هو المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل
آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم
كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت
فى صحيح مسلم وغيره عن جابر رضه انه توضاء ومسح على خفيه فقيل له
لم تفعل هذا قال فما يمنعنى ان امسح وقد رايت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة
قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال فى مجمع البيان وروى
ان النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا احدث امتنع من الاعمال
كلها حتى انه لا يرد جواب السؤال حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت
هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحى الغير المتلو والاخذ من
الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روى انه صلى الله عليه وسلم
حين توضاء ثلثا ثلثا قال هذا وضوئى ووضوء الانبياء
من قبلى فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول

الاية قلنا لعلها تقريرا والوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة
بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الائمة بشانه ويتساهلون
في رعاية شرايطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي و
انتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنقل
المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه
الوحي المتلو ياتي اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا
المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان الامر
فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر قال بل
هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب
غسلهما في الوضوء لان المراد منبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت
اولا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب
الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء
غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضي غسل ما تحت العذار والشارب
والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفقه مشحونة بان
غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار الى آخره عذار اللحية
جانباها استعير من عذاري الدابة وهما ما على خديها من اللجام
لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه
وجوب غسله فان العذار لا يسقطه خلافا لابي يوسف بل ينقل حكم
ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب
والحاجب حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب
ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية ينقله اي حكم ما تحتها الى ملاقي البشرة
منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة واختاره في
المحيط والبدايع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى

الظهيرية

الظهيرية وبه يفتى او لا ينقله بل تبدل له بمسحه اي مسح ملاقي البشرة
قال قاضي خان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر
البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه اي ربع الملاقي
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال في المحيط بعد تحديد الوجه
فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها
وقال الشافعي يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب
ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح
قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه
الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس
ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما
وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر
نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته
على ما في الكافي وغيره ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه
ثلثا ثم ياخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا
كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة
في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها
ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى
ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء
من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في
الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة
فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل مرة واحدة وعضو واحد
حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف
الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فرجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك

الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكماً وعرفاً فترجح الاتحاد الحكمي
بالوف وبه تظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد
من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت
على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحاً لعادة العوام
على عرف الشرع فليتامل قرة لمات والمرفقين هو ملتقى عظم العضد
والذراع والرجلين وة بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل
بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل
الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد
كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب في الآية فتعين ان المراد ما ذكرنا
والا لم يظهر للعدول الى التثنية فايدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع
في الآية يقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز
ان ثبت غسل الاخرى بدلالة النص وفعل الرسول صلى الله عليه
وسلم المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول
صلى الله عليه وسلم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم
متواترة ايضاً فمقتضى الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل و
المسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التخفف والجر على
حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الظاهر ما مر وكل بالاجماع
لان من قال بالمسح لم يجعل مغياً بالكعبين وقد دلت الاحاديث
المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق
بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء
واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه
فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وحجر ضب خرب ونظيره
كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفايدة

صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقصد في صب الماء عليهما وتغسلا
غسلاً خفيفاً شبيهاً بالمسح لا تعال الجر بالجوار لم يجيء مع الالباس
وههنا ملبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع
الالباس كما ذكرنا هكذا الحبان بعلم هذا المقام والدرن اي الوسخ
الحاصل في اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب
او البرغوث والحنا اي لونه اذ جرمه كالطين لا يمنع الطهارة
كطعام بين الاسنان وضوءً كانت او غسلاً لانها لا تمنع نفوذ
الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف
في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل
الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الرأس قدره
في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رحمهم الله تع او قدر ثلاث
اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة بماء جديد او باق بعد
غسل عضو لا مسح لان بتقاطر الماء لا بماء ماخوذ عطف على باق اي
لا بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولاً او ممسوحاً
ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص
الشارب وقلم الظفر وسنته وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر
على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه
البداء بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال
الامر في ابتداء الوضوء والبداء بالتسمية بان يقول قبل الوضوء
بسم الله العظيم والحمد لله على الاسلام اختير كونها سنة وان قال
في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنية مختار القدوري
والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات
الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطاً لانها عند

بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما
لكن لا حال الانكشاف والبداءة بغسل اليدين الى الرسغين
سواء استيقظ من النوم اولا وهو ينوب الوضوء فلا يلزم
اعادته اذا غسل اليدان الى المرافق وسنته ايضا السواك
وهو يجي بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد
ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بيمناه لان المنقول
المتوارث كيف شاء اي يبتدا من الاسنان العليا والسفلى
من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او مهما وعند الضرورة
يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسنته ايضا غسل الفم اي
ايصال الماء الى جميعه والانف اي ايصال الماء الى المارن بمياه
جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل
الماء الى رأس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة
الا صائما لان فيها احتمال انتقاضه وسنته ايضا تخليل اللحية
وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى
بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث
وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر
يده اليسرى فيبداء من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى
من الاسفل وسنته ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء
المغسولات ومسح كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه
على مقدم رأسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس
ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا بهذا لان
الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم
من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع

والله

والله فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد
تأخيره كذا قال الزيلعي اقول وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في
العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما
بابهاميه بمائه اي الرأس والترتيب المنصوص عليه في آية
الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب
بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن
اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه
بدعة كذا في الظهيرية ومن آدابه انما قال هكذا لان له آدابا اخرى
ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء ودلك
اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير
المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر
بدخول الوقت فالاحوط له ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع
وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس
في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب
وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء
بالماثورات من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول
عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك
وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة
وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي وجهي يوم تبيض وجوه
وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني
وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني
كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح رأسه واذنيه اللهم
اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح

عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت
قدمي على الصراط يوم تزل فيه الاقدام والصلوة على النبي صلى
الله عليه وسلم بعده اي الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني
من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من
فضل وضوئه بفتح الواو ما يتوضأ به مستقبل القبلة قايما قالوا
لم يجز شرب الماء قايما الا ههنا وعند زمزم ومكروهه لطم الوجه بالماء
والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في
معراج الدراية عن مبسوط شيخ الاسلام تكرار التثليث بماء واحد
لا بأس به وبمياه بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين
النجاسة واما بالكسر فما لا يكون طاهرا منه اي المتوضئ الى ما يطهر
اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول
خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال
من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر
عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين
فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان رأس السبيلين ليس بمكان
النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها اليه فوقف الانتقال بالظهور
فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس
الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن رأس الجرح لم ينتقل
عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج
في غير السبيلين عين السيلان وبه يظهر ضعف ما قال صدر الشريعة
ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله خرج لا بقوله سال
فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك
في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج

الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع
يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان
عليه فليتأمل وضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج
من السبيلين الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان مبناه على كون
الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا
بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله
خروج نجس احتراز عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على رأس الجرح
لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله
الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا
كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال
الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان
الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة
من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة
النجس وذكر الاخيرين لان ما معهما من النجس وان قل حدث في
السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل
النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل
وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اي من
الجرح وملاء الفم عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لو
لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام في في قرة اي صفرا او علق
وهو لغة دم منعقد لكنه ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملاء الفم او
في طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي
خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم
التطهير وبملاء الفم في القيء ثم قال وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن

ضبطه الا بالتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله
لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق
انما يكون فيما لا ينضبط في الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او
لا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا
كما في بحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم
ملاء الفم مقامه وفي الصورة التي يكون القيء ملاء الفم ثم منع من الخروج
بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض وفي الصورة التي
يكون القيء اقل من ملاء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول
بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول هنا جعل ضميرلانه راجعا الى
القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه الخ دليل
لقوله وبملاء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملاء الفم في القيء
لان النجس ح يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة
فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة
فلا يستصحبه هكذا الحبان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتوضئوا الحله
مع انه واجب الحل كذا اي كما ينقض ملاء الفم في قيء ما ذكر ينقض
دم في قيئه بلا شرط ملاء الفم لظهور كونه نجسا لكونه مايعا وقيح ولو
كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه او ساوياه اي الدم والقيح ساويا
البزاق حتى لو كانا مغلوبين لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا
اي سواء نزل من الراس او صعد من الجوف وسواء كان ملاء الفم
او لا لانه للزوجة لا تداخله النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد
ملاءه اي الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر
الغالب فان غلب الطعام وملاء القيء الفم نقض وان غلب البلغم
لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملاء الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القيء

عنده اي ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء
متفرقا بحيث لو جمع صار ملاء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس
فان حصل ملاء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان
ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو
الغثيان فان حصل ملاء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان
اختلف المجلس وما ليس بحدث من قيء ونحوه ليس بنجس اما
القيء فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة
واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرما للاية فلا يكون نجسا
واما حرمة غير المسفوح في الادمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب
نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي
يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل
مسكة اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض
وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على
احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت
لا تعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اي
وان لم يزل النوم مسكة بان كان حال القيام او القعود او الركوع
او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي
لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي وان تعمد اي نام قصدا
في الصلوة خلافا لابي يوسف واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل
لسقط قال في الهداية عدة النواقض او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط
وقال شارحه هذا مما اختاره الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط
وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا وان كان مستقرا
لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط

او حاله او سقط نايماً فانتبه من ساعته لم ينتقض وان استقر نايماً
ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة هي عريان ان كان حال الصعود
والاستواء لم يكن حدثاً وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضاً
الاغماء والسكر الذي حصل به في المشية تمايل والجنون اما الاول والثاني
فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن غيره وناقضه
ايضاً قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعاً له ولجيرانه واما الضحك المسموع له
فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شياً منهما يقظان
في صلوة يصلي بالوضوء اي بمباشرة الوضوء فيكون احترازاً عن وضوء في
ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص
الوارد فيه وهو قوله عليه الصلوة والسلام الا من ضحك منكم قهقهة
فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض
غير القهقهة وقهقهة الصبي والنايم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة
ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة
عند السلام اي قبله وبعد التشهد لانها تكون في الصلوة الا ان تعمد
المصلي في القهقهة لانها تكون خروجاً بصنعه وسيأتي ان الصلوة
تتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة فقهقهة
الماموم لم ينقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقاً
فانها تكون في اثناء صلوته وناقضه ايضاً المباشرة الفاحشة وهي
ان يباشر امرأة متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها اللتي ابان
اي ينقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض
عندنا خلافاً للشافعي فلو ترشت نقطة فسال ما دامت وكذا الصديد و
الدم نقض وان علا على راس الجرح فازيل لو كان بحيث اذا ترك سال
نقض والا فلا ينقض خرج من اذنه قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون

من

من الجراحة والا فلا ينقض في عينه رمداً وعمش يخرج الدمع لضعف البصر
مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض
وان استمر صار صاحب عذر وسيأتي بيانه كما اذا كان بها اي بالعين
غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع
المحدث البالغ لا يمس مصحفاً ولو بباطنه الخالي عن الخط الا بغلافه
ولو متصلاً وهو المشرز وقيل منفصلاً كالخريطة ونحوها الاول هو
الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار في الهداية الثاني ولم يكره مسه
بالكم وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم
للحايض وقال عامتهم لا يكره لان المحرم هو المس وهو اسم للمباشرة باليد
بلا حايل واختاره في الكافي ايضاً واختار في الهداية الثاني
ورخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى
وغيره ولا يمس درهماً فيه سورة قالوا المراد بها الآية الا بصرة وان جاز
قراءته فرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون
الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحايض لان
الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد العين لان
الجنب حل نظره الى المصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله اي المحدث
مسجداً من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التتارخانية وانما لم يحرما
لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل
المراد به هنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت
الجواز بفوته غسل الفم والانف وساير البدن حتى داخل القلفة
في الاصح وغسل البشرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اي
يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا
في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا

صيغة مبالغة يقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو
من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم
لانه خرج بقوله تع وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان
كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان
انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف
لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة
الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض
ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اي الغسل البداءة بما
ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث
بدنه ان كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء
الوضوء الا رجليه وهذا التعبير احسن مما قيل اي يغسل جميع اعضاء
الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة
وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح رأسه كما في وضوء الصلوة وهو
ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اي بمجتمع ماء حتى لو كان على
سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا
وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه باديا في الغسل
بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه في الاصح احتراز عما قال في معراج
الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلثا ثم بالرأس ثم الايسر وقيل يبدأ
بالرأس ثم بقية بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب يغسل رجليه
تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه
بالجر لانه يكون في سياق قوله باديا وليس له معنى وسنته ايضا
الدلك لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل بلة
عضو الى اخر فيه اي الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بينا

سابغا

11

سابغا وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن
موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض
خلافا للشافعي وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر
الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد وفرض عند ايلاج
اي ادخال آدمي احتراز عن الجني في المحيط لو قالت امرأة معي
جني يأتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها
لانعدام سببه وهو الايلاج اي الادخال والاحتلام حشفة او قدرها
من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق بايلاج سبيلي آدمي
احتراز عن ساير الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي البهايم
لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حتى احتراز عن ادخالها في احد سبيلي
ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفهما متعلق بفرض المقدر في
ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا
وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق
ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لاحتمال
انه مني رق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكره اي الحلم وتذكر اللذة
والانزال ولم ير بللا لانه تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في
الاخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر
احتلاما وتيقن انه مني او مذي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي
فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه
وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك
عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل
براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط
لان النايم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه

احتياطاً كذا المرأة في الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج
منها المني ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل
من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور الى ظاهر
الفرج في حق الغسل كذا قال الزيلعي او لجها اي الحشفة ملفوفة بخرقة
وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس
لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول
وحقنة عطف على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر
ووطئ بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما لو اتى عذراء ولم يزل عذرتها يعني
رجل له امرأة عذراء اتاها ولم تزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل
لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في الملتقى ووجب الغسل
للميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوباً بطريق الكفاية حتى
لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنباً او حائضاً
وقيل حتما منذ وبان او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح قيد للمجموع
وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال
فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى
فيكون مظهراً للوجوب لا مثبتاً ليلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها
لو رأته كان فرضاً لا واجباً كذا في الظهيرية وسن لصلوة الجمعة هو
الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة ولعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يفهم
كونه سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهراً او بلغ بسن يجيء في كتاب
الحجر الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة
وافاق عن جنة ولمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء واختلف في
وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب
دخول المسجد ولو للعبور خلافاً للشافعي لقوله عليه الصلوة والسلام

فاني

فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب
بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج
الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز
له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلأن يجوز الطواف اولى كذا
في الكافي ولان المسجد الحرام او عارض لا يرى انه لم يكن في زمن
ابراهيم عليه السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف
كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي ولهذا
وجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد
وقراءة القران اختلف في قدره فقيل الآية وقيل ما دونها ايضاً
بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثنا نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد
لله رب العالمين وتعليمه القران حرفاً حرفاً فلا بأس به اتفاقاً كذا
في المحيط ومس ما هو اي القران فيه كاللوح والاوراق وحمله اي
حمل ما هو فيه ولا بأس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله
تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا
في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله
قبل الاغتسال كذا في المبتغي ويكره له اي للجنب كتابته اي القران
في الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القران اذا كانت الصحيفة
او اللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس
بحامل للكتاب وجدت حرفاً حرفاً وانه ليس بقرآن وقال محمد
احب ان لا يكتب لان كتابة الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له
قراءة التورية والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية
ولا يكره مس القران بالكم على ما سيجيء ودفع المصحف للصبي لان
في تكليفهم بالوضوء حرجاً بهم وفي تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ

القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع
في بيان ما يحصلان به فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء
البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء قصد تشميسه اي
تسخينه بالشمس وقيل يكره فاليه الشافعي وابو الحسن التميمي وفي
قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان بماء
ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي ما حاصل بذوبان
الملح كذا في الخلاصة ولعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته
الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوزان
بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك
المياه غير دموي اي ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق
والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع
ونحوها والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري يفسد او خارجه
عطف على فيه اي وان مات خارجه فالتي فيه يعني لا فرق في الصحيح
بين ان يموت في الماء او خارجه فالتي فيه لا مائي المعاش وبري المولد
عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسده كذا
اي كالماء سائر المائعات في الحكم المذكور او غير عطف على مات
اوصافه اي اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة
مكث او طاهر جامد احتراز عن المائع وسيأتي بيانه قد وقعت عبارة
كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح
الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين
لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص
او الباقلا فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية
المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف

تقع في الحياض فتغير ماءها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم
انهم يتوضأون منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن
شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا
فلا يجوز كماء سيل كالاشنان وزعفران وفاكهة وورق في الاصح
اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة
المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها
اي احد اوصافه نجس فان المراد بالموصول في قوله عليه الصلوة و
السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس
لان الطاهر لا ينجس طاهرا او بجار عطف على بماء ينعقد واختلف
في تفسير الماء الجاري فاحسن حدها مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب
بتبنة وقع فيه نجس لم ير اي لم يدرك اثره وهو اللون والطعم
والرائحة حتى ان رأي لم يجز استعماله او ماء في حكمه اي الجاري وهو
عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب
الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث
لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال
واذا لم يتنجس كله على يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية فيتنجس
والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان
يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر
حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة
تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض فان اوجب
التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس هو اي كونه طاهرا
هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية
الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة

حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت
فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر
في عشر فهو طاهر كذا في التاتارخانية الحوض المدوّر يعتبر فيه ستة
وثلثون ذراعا هو الصحيح فانّ هذا المقدار اذا رُبّع كان عشراً
في عشر لانّ الدائرة اوسع الاشكال وهو مُبَرهَن عند الحساب
كذا في الظهيرية لا اي لا يجوز آن بما الرواية بالقصر على انها موصولة
اعتصر من شجر واختلف في الماء من الشجر في الهداية ما يقطر من
الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضاء بماء يسيل من الكرم
لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لانّ كلا منهما ليس بماء مطلق اذ
لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ان ايضا بماء زال
طبعه وهو السيلان والارواء والانبات كشراب الريباس
مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه
على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال
طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يقل له لانّ عبارات القوم فيه
مختلفة ورواياتهم في الظاهر متخالفة فلا بدّ من ضابطة يوقف بها
حقيقة الحال فاستمع لما نتلي عليك من المقال وهي انّ المطهّر هو
الماء المطلق فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج
الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات
بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مايعا
فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني ان لا يخالف
الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه في جميعها او في بعضها
فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات
من بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غيّر الثلاث او الثلثين

لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر
الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان
كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ
ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء لهم
على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا
عند ابي حنيفة وابي يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضا
المحدث وضوء غير منوي يصير مستعملا ولو توضا غير المحدث وضوء
منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط وان كان الماء المستعمل
طاهرا في الصحيح احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة
غليظة وعما قال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة انه نجس
نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه
الفتوى الاهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع
النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب خنزير وآدمي
قدم الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسته عينه واما الثاني فلكرامته
وما اي جلد يطهر به اي بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ في
ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ
يطهر بالذكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر انّ ضمير يطهر الثاني راجع الى ما
وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الآتي وكذلك يطهر لحمها وان
ارجع الى جلده لزم التفكيك فحق العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه في
الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه
ذكر في الخلاصة عن ابي يوسف انّ الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ
شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه
ودم السمكة طاهر اما السبعة الاولى فلانّ الحيوة لا تحلها واما الاخر

فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند
محمد لضرورة في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف انه
نجس فينجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه
قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب
نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا وبعض مشايخنا يقولون
عنده ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال
في التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة وقيل جلده
نجس وشعره طاهر في فتاوي ابي الليث الكلب اذا دخل الماء
ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه
ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب
جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة
المسك طاهرة الا ان تكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة
لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي
ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال
اذ لا يلزم من الطهارة الحل كالتراب وبول ما يؤكل نجس وقال
محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف
يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا **فصل** بئر دون عشر
في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا ينجس ما لم يتغير لون
الماء او طعمه او ريحه ذكره قاضي خان وغيره وهو مبتدأ او خبره قوله
الآتي نجح وقع فيها نجس وان عفي خرء حمام وعصفور وتقاطر
بول كرؤس الابر حتى لو كان اكبر منها لم يعف وبعرا نجس و بعر ابل
او غنم يشير الى ان الثلث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان
الآبار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها

فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مرفوع فعلى هذا
لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر
والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين آبار المصر
والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين آبار
المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا
في محلب فرميتا الفاء تدل على الفور قال في المبسوط لا تنجس
اذا رميت من ساعة ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها
انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي قيد به لما سيأتي ان
ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير لم ينجس لم يذكر التفسخ
لان حكمه يعلم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات نحو آدمي نجح
الواقع في البئر فينزح كلها اي كل مائها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة
لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف
على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعذر نزح كلها فقدر ما فيها
اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي
بصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء فاي مقدار قالا
انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب
الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء باه
قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها
روي عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها
مثل موضع الماء منها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت
فقد نزح ما فيها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ
الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان
انتقص العشر فهو مائة ولكن لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول

حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة
وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان آبارها كثير الماء
لمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا
وشطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق
الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفور فعشرون الى ثلثين
هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة و
الحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة
كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر
من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع
ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون وفي
السنورين ينزح كلها كذا في الظهيرية ونجسها اي البئر من وقت الوقوع
ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى
يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضأوا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها
في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا
الثياب بمائها يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال
في معراج الدراية ان الصباغي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ
اي نجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر هنا التفسخ لان حكمه هاهنا
لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا للماء من الانتفاخ
فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر
في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر
من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه
المدة فجمع بينهما للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست
كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني

على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا نجسها منذ وجد حتى
لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات بل غسل ما اصابه ماؤها
ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين
اي غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث
لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا العين كالحمار
والبغل والهرة وساير السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا
لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان
كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا
فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء
مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا
استعمالا وانما تصير نجسة بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي الماء
فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان
كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك
ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسور الادمي
الطاهر الفم سواء كان جنبا او حايضا او نفساء او صغيرا او كافرا
وسور كل ماكول كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من
لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسور الخنزير والكلب وسباع البهائم
والهرة فور اكل الفارة قيد به لان سورها قبل اكلها وبعد اكلها و
مضي ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها
وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب
من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سور الثلثة الاول
فلاختلاط باللعاب النجس واما سور الاخرين فلاختلاط نجس
في الفم وسور الدجاجة المخلاة اي الجايلة في عذرات الناس وسباع

الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة
مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت
محبوسة لا تصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير
فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها
خلو منقارها عن القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة
لحمها اوجبت نجاسة سورها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت
الكراهة وسور الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ
وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله تع مشكوكا فيه وقال سور الحمار
طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضا به حالة
الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد
بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك
في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي
والقنية وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي
هذا اذا كانت امه اتانا فطاهر لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت
فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزى
على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزئ في الاضحية فكان ينبغي ان
يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي ح اعتبارا للام وفي غاية السروجي
اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى
هذا لا يصير سوره مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضا به ويتيمم
ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا تخلو الصلوة الواحدة
عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضا بسور حمار فصلى ثم
احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية
وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضا به عند ابي ح وان

قال ابو يوسف التيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل
كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضا به اتفاقا قال فان ينح
بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدارا لا يصل
اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من
الاولى فجوانبها نجس وقعرها طاهر ينجس فغار الماء ثم عاد
الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها
نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح
منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار
ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او
سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك
يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السور وكان
احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسور في
الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه
لا يرد علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر
لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عليه
السلام ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة و
انما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه
نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس
على انا نقول ان سوره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية
كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات
طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق
كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من المايعات لا يكون
نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء

المقدورة بالنظر اليه باب التيمم هو لغة القصد وشرعاً استعمال
الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافاً للشافعي
والاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرائض
والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء
لمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء
اي ماء يكفي لطهارته حتى ان رجلاً انتبه من النوم محتلماً وكان له ماء
يكفي للوضوء لا الغسل تيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافاً
للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث
بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان
للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضاً على الخلاف لبعده
اي الماء متعلق بعجزوا ميلاً وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة
او لمرض لا يقدر معه على استعمال الماء او ان استعمله اشتد مرضه
ولا يشترط خوف التلف خلافاً للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك
او المرض ولو في المصر خلافاً لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء
والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له
او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة جنازة
ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة
وهو من لا يكون سلطاناً او قاضياً او والياً او امام الحي فوت صلوة
الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى
من الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي لو كان
التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضياً ثم سبقه الحدث
وخاف انه ان توضأ فاته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا لاي
لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر

والقضاء

والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز
فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى
لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي
به الصلوة خلفاً اي اذا شرط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوءه لان
الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ
بلا نية ثم اسلم جاز صلوته بضربتين متعلق ايضاً بجاز ان استوعبتا
استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض
وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء قليل
لا يجزيه والا اي وان لم تستوعبا فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة
ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان
لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل
الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة
لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المصنف بعده و
لو بلا نقع فقد ثبت على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض
كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين
بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس
من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احتراز عن الذهب والفضة
والحديد ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رماداً بالاحراق كالشجر و
ذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول
ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع
اي غبار وعليه عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اي وبضربتين
على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس داراً او هدم حائطاً او
كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز

ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة و
عن ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ
ذهبت القافلة وتغيب عن بصره كان بعيداً جاز له التيمم واستحسنه
صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه ويندب لراجيه
اي الماء تأخير الصلوة الى آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد
الماء والوقت باق لا يعيدها وضعه اي الماء في رحله او وضع غيره
به اي بوضعه فيه ونسيه فصلى به اي بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند
ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقاً وقيل
هو ايضاً مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من
ثمن المثل او اعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس عنده يتيمم والا اي وان
لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اي قبل طلبه منه
قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز
التيمم على ارض تنجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت
بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه
خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر
فينتهي طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج
نجس لا حقيقة ولا حكماً فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد
التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء لظهره مثلاً وفني الماء واحدث
حدثاً يوجب الوضوء فيتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق
كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه
غسله وبقي التيمم في حق الآخر وان كفى لكل منهما منفرداً غسل اللمعة لان
الجنابة اغلظ فضل عن حاجة فانه لو كان مشغولاً بها كدفع العطش
كان في حكم العدم وناقضه ايضاً زوال العذر المبيح له اي للتيمم على الماء

حتى لو قرب النائم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء كالمستيقظ
اي كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض
حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته به
جرح اكثره اي ولو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحاً في الحدث
الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر يتيمم لان للاكثر حكم الكل
والا اي وان لم يكن اكثره مجروحاً غسل الاعضاء في الوضوء والغسل
ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعاً بين البدل والمبدل
ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها
الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف
يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء لو
كان من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس في
السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيد
اي الصلوة اذا زال المانع

المسح على الخفين

جاز
بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل
الرجلين ويكون من لم يره مبتدعاً لكن من رآه ولم يمسح اخذاً بالعزيمة
كان مثاباً قال في الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف
في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة
مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا
العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففاً ايضاً والثواب باعتبار
النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا
سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه
اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجله هكذا في عامة
الكتب ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع

ولذا لو تكلّف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزأه عن الغسل
حتى لا يبطل بانقضاء المدّة اقول القول بانّ هذا سهو سهوٌ لانّ مراد
صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب
عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدلّ عليه
نظيره بقصر الصلوة فانّ العامل بالعزيمة ثمّة بان صلّى اربعًا وقعد
على الركعتين يأثم مع انّ فرضه يتمّ والتحقيق جوابه انّ المترخص ما دام
مترخصًا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فانّ
المسافر ما دام مسافرًا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنيّة الاربع
يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة المسافر واذا
افتتحها بنيّة الثنتين ونوى الاقامة في اثناء الصلوة تحوّلت الى الاربع
فالمتخفف ما دام متخففًا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلّف وغسل رجليه
من غير نزع اثم وان اجزأه عن الغسل واذا نزع الخفّ وزال الترخص
صار الغسل مشروعًا يثاب عليه والعجب انّ هذا مع وضوحه لمن
تدرّب في كتب الاصول كيف خفي على فحل من العلماء الفحول مرّة
اذ لم يسنّ في المسح التكرار لانّه في الغسل للمبالغة في التنظيف و
المسح ليس له ولو كان الماسح اجزأه لانّ دليل لم يفرق بينها وبين الرجل
مع دخولهنّ في عموم الخطاب لا جنبًا لانّ المسح ثبت على خلاف القياس
في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولانّ صيغة المبالغة اعني فاطّهروا
اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثمّ قالوا
الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فانّ من اجنب بعد لبس
الخفّ على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته
ان يلبس خفّيه على وضوء ثم يجنب في مدّة المسح فانّه ينزع خفّيه
ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدّة وليس عنده ما يتيمم

ثمّ احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح ملبوسين
على طهر تامّ عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تامّ
عند الحدث لانّ المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي فانّه
يقول لا بدّ من لبسهما على وضوء تامّ ابتداءً حتى لو غسل رجليه
فلبس خفّيه ثم اتمّ الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء
واللبس موجودين وقت الحدث بايّ طريق كان وظاهر انّ ذلك
الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار
هو الاسم لانّ الفعل يفيد التجدد وانّما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة
القوم بان يجعل على طهر تامّ حالًا من ضمير لبس و عند الحدث متعلقًا
بتامّ فالمعنى اذا لبسهما كائنًا على طهر هو تامّ عند الحدث ويكون
مآل العبارتين واحدًا للمقيم متعلق بقوله جاز يومًا وليلة وللمسافر
ثلثة اي ثلثة ايّام ولياليها لقوله عم يمسح المقيم يومًا وليلة والمسافر
ثلثة ايّام ولياليها من حين الحدث لا حين اللبس ولا المسح
لانّ الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر
خفّيه متعلق ايضًا بقوله جاز الخفّ ما يستر الكعب او يكون النظام
منه اقلّ من ثلث اصابع الرجل اصغرها امّا لو ظهر قدرها فلا يجوز
لانّه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون واسعًا بحيث يرى رجله من
اعلى الخفّ قيّد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لانّ المسح
معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد الشرع
او جرموقيه هما خفّان يلبسان فوق الخفّ وقاية لهما الملبوسين
على الخفّ قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح
عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما لانّ البدل لا يكون له بدل
بالرأي ولنا ما روي عن عمر رض انّه قال رأيت النبيّ عم مسح على

الجرموقين ثم انه لبس بدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل
كانه لبس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن
بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا
سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا
احدث ومسح بالخف اولم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان
حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح
على الجرموق يكون بدلا منه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه
جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس وجوخ اونحوهما
مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل
الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من
الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في اللفافة
ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه لم يعترضا
بذكر خلاف للامام ابي ح في المسائل اوردا هذه المسئلة في صورة
الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يعتبروا به فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء
بما قالوا في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين
اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح
عليهما اولا وجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين
المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة
المشي عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله
فيكون كالخف ولا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف
وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز
عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ
البلة الى راسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه

اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على
حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى
مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات بمياه
جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح
ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او
الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع
الرجل كما روى الكرخي وسنته مدها اي الاصابع حال كونها متوجهة
من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد
به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلاث اصابع
انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق
اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل
غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف
يصح ما ذكر خرق قدر ثلاثها اي ثلاث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي
المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى
يجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المكشوفة واعتبر
الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي
غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلاث اصابع
مما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع في موضعها واذا كان في موضع
العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة
للبسه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث الاصابع
بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير ما تحته
فان لم يرلصلابة الخف لكنه اذا ادخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو
بدا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع الخروق في خف لا فيهما

المشي الى حال

يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو
جمعت تبلغ ومنها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر ولو كان
هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر
ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث
يجمع وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف
الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شيء من فرج المرأة
وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها
حيث لو تجمع تمنع جواز الصلوة المعذور وسياتي تفسيره يمسح في
الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس
حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين
لم يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف
لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الآخر اذ لا يجمع
الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم
الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح
لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر
لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي
يوسف وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع
لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف
ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف
ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون
المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية
الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء وقيل وبلوغ الماء الكعب
وقيل اصابة اكثر القدم قال في الفتاوى التتارخانية اذا مسح على

الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه ثلث اصابع او
اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل
المسح روي ذلك عن ابي ح ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره
في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر
احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض
المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض
المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض
الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه يمسح
على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين
بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر
الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار
كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الاخر
ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض
في احدهما انتقض في الآخر وقيل بنزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما
كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة
اتم مدة السفر اي يتحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام
ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى
القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اي اليوم
والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم
او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة
وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة
وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها
فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع

بكغسل احدى قدميه ومسح احد خفيه وجاز اى المسح على الجبيرة ولو
شدت الجبيرة بلا وضوء لان فى اعتباره فى تلك الحالة حرجا وترك
المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا
عجز عن مسح الموضع اى موضع الجبيرة بان كان يضره الما او كانت
مشدودة يضر حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفى
المحيط ينبغى ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اى المسح
سقوطها اى الجبيرة الا عن برء فان سقطت فى الصلوة عنه اى عن برء
بطل المسح واستونفت الصلوة والا اى وان لم يسقط عن برء اما
بان لا يسقط او يسقط لكن لا عن برء فلا اى فلا يبطل المسح ولا يستانف
الصلوة ولا يشترط فى مسحها اى مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث
والنية قال الزاهدى لا يشترط فيها النية فى جميع الروايات وسن التثليث
عند البعض اذا لم يكن على الرأس ويكفى المسح على اكثر العصابة ولا يشترط
فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا فى الكافى فصد ووضع خرقة وشد العصابة
قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة
لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز
والا فلا وكذا الحكم فى كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضرها حلها بل
نزعها عن موضع الجراحة يحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها
ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد و
اما الموضع الظاهر من اليد ما يلى بين العقدين من العصابة فالاصح انه
يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة فربما ينفذ الما الى موضع الفصد ب

دماء تختص بالنساء وهى ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض
دم ينفضه رحم بالغة اى بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة
لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات

وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تع اجرى عادته ان
المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شئ الا ولدها اخرز به عما
ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء فى حكم المريضة حتى
اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا اياس لانه مختلف فيه كما سيجى
فلا وجه لاخذه فى حد الحيض واقله يعنى اقل مدته ثلثة ايام بلياليها
يعنى ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفى رواية الحسن ثلثة ايام وما
يتخللها من ليلتين واكثره عشرة لقوله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض
ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعى فى تقديره الاقل
بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولون راته فى مدته اى الحيض سوى البياض
وطهر متخلل فيها اى تلك المدة حيض يعنى اذا احاط الدم طرفى مدة
الحيض كان كالدم المتوالى فى رواية محمد عن ابى حنيفة ووجهه
ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس شرط بالاجماع فيعتبر اوله
وآخره كالنصاب فى باب الزكوة واقل الطهر الذى يكون بين الحيضين
خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة
فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان
اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون فى الشهر يومان ليس فيهما
حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد
والحيض الواحد فى شهر واحد وليس كذلك ولذا قال فى البدايع
ان المرأة لا تحيض فى الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر
عشرين لا محالة بل تحيض ثلاثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة
وتطهر خمسة عشر وسيجى زيادة تحقيق له ان شاء الله تع ولا حد
لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا
يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فح يكون لاكثره عادة

واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة
لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل
ستة اشهر فانتقصت عن هذا بشيء وهو الساعة صورته مبتدأة
رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها
بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لانا نحتاج الى ثلاث حيض
كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة
اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة
الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون
اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل
بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند
ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة
ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل
بين الحيضين لما تقرر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل
بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية
الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية وفي
رواية محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشر او
اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا
وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار
الطهر لكونه كالدم المتوالي وما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر
فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا بان عد ذلك
الدم الحكمي وما قبله بعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول
ابي سهيل ولا فرق بين كون الطهر الآخر مقدما على ذلك الطهر او
مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا

فهذه

فهذه ستة اقوال ووضعوا مثالا لجميع هذه الاقوال مبتداة رأت
يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما د وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم
يومين د وثلاثة ط ثم يوما د وثلاثة ط ثم يوما د ويومين طهرا ثم
يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة
الاولى التي حاويها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها
طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي
رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد
العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهيل الستة الاولى
من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى
ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل صورة
يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين
نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن
شيء منهما نصابا فكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة والمقصود
صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه
ooooooooooooo
ooooooooooooooooooooooooooooooooooo
ooo هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام
والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت
فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير
نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة
بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم
بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم فجعل لا امتداد
وجها واكثره اربعون يوما لانه صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين
يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة

والتجنيد وبحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد تبقى موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اى تقضى الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة وتمنع صحة ادائه فيجب القضاء واذا طهرت وتوطا بلا غسل بانقطاعه للاكثر ولا لاقل لا حتى تغتسل او يمضى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اى حل وطى من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس لا وطى من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فح يحل وطيها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا فى ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضى ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم فى الصورة المذكورة اذا عاد الدم فى العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضى العشرة تحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت فى الثانى توضأت وصلت ثم فى الثالث تتركهما وفى الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحله اى وطى الحائض لان حرمته ثبتت بنص قطعى والناقص مبتدأ وخبره قوله

الآتي

الاتي استحاضة عن اقل الحيض اى الثلثة والزايد على اكثره اى العشرة او على اكثر النفاس اى اربعين او على عادة عرفت لهما وجاوز اكثرهما اى عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة فى الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة فى النفاس وهى ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرة التى بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم استحاضة اما الثلثة الاول فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزايد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلى فى غيرها فعلم ان الزايد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتدأة التى بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزايد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت فى اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطيا لقوله صلى الله عليه وسلم للمستحاضة توضئى وصلى وان قطر الدم على الحصير قطرا فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطى والصوم دلالة لا نعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطى ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فيثبت الحكمان

الاخوان دلالة والنفاس لأم التوأمين هما ولدان من بطن
يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافاً للشافعي
ومحمد وزفر وانقضاء العدة من الآخر وفاقاً لهم انها حامل به فلا يكون
دمها من الرحم ولذا لا ينقضي العدة الا بوضع الكل ولنا ان النفاس
هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج
عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف
اليها فيتناول الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع
او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام
ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الاياس فقيل لا يحد بمدة
بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ
وانقطع دمها حكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحد
فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر ويفسد
الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب
عائشة رضي الله تعالى عنها وفي الحجة الفتوى في زماننا به تيسيرا على من ابتلي
بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ
بخارا وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد ايضا
ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة الاياس
وظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا
كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل
التمام وبعده لا وان رأت اصفر او اخضر او تربية فهذا استحاضة وصاحب
العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان لم يجد
في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء
كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع

حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى
المرغينانية والواقعات والحاوي وخير مطلوب وجامع الخلاطي
والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها
الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت
مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعد ما اطلع
على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب
عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن
الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر
واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول
لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من الاستيعاب
ثبوت العذر تمام وقت الصلوة على ما ذكر في الكافي بدليل ان
شراح الجامع الخلاطي قالوا في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب
الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة
المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرناه بوقت
الصلوة كما قدرناه ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في
الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى آخره لانه انما يصير
صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه
ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به ولا اشارة الى دفع هذا
الاعتراض قلت اولا ولو حكما واخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر
يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في
ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل
فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور
خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما

قوله لان المراد بما ذكر في تلك الكتب [illegible]

فيصلي المتوضي قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول
الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها
وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها و
زوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى
الصابون ونحوه فان الآلة المعدة لقلع النجاسات هي الماء فاذا
احتيج الى شيء آخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمايع
مزيل اي من شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء
الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن
الثوب فيبقى بعضه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن
غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن
من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي من
شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغة في المرة الثالثة بحيث لو عصر
بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر
وتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدروه بالغسل وتثليث
الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا
اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء
الماء مقام الغسل ثلثا كما سيأتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر
عند محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف
يطهر بغسله وتجفيفه ثلاث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة و
يفع فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله
وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم يجفف
ويغلي اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلاث مرات

ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلاث مرات
ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلي حتى يعود
الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلي فيعلو الدهن الماء فيرفع
بشيء هكذا يفعل ثلاث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن الطهارة
وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال ولما بين بعضها
اراد ان يبين بعضا آخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني
ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فرك يابسه ان طهر
راس الحشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل
ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي
على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس
ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك ويطهر
الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصقيل كالمرآة
والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصقيل لانه ان كان
خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء عليه قيل
يوما وليلة كذا في التتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل
ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلى على الطرف
الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الآخر بتحريكه او لا وفيه رد على
من قال انما يصلى على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر
ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم
يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة كذا الآجر المفروش
والخص وهو السترة التي تكون على السطوح من القصب ونحوه
وكلاء قائما في الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع

من الشيء والكلاء يغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر
ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة و
الخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال
في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال
كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور
وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق
روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير
وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق
ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما
لا يوكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا او غائط
ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل
المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه
النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر مما خف
كبول فرس وبول ما يوكل وخرء طير لا يوكل كذا اي عفي ايضا بول اي
بول ما لا يوكل فان بول ما يوكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر
وما زاد عليها اي على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف
لا يعفى الوارد اي الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود اي
كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط
النجس بالماء ولا رماد قذر ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل
الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت
ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلي على ثوب
غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم تجز وعند ابي يوسف
لم تجز مطلقا كما يصلي في ثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا ظاهر

فيه بل ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول
لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه
فانه اذا كان كذلك لم تجز الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف
فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار
يابس طين بما فيه سرقين او نجس عطف على وضع طرف
منه اي من ذلك الثوب فنسي اي وقع النسيان وغسل طرفا آخر
منه بلا تحر كما لو بال حمر على ما ندوسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل
بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية عن
الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها ثلثا اي غسل غير
المرئية من النجاسة ثلاث مرات في ثلاث اجانات او واحدة بعد
غسلها مرتين وعصر كل مرة اي ثلثا مبالغة الثالثة طهر الثوب
استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل
في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة والمياه
التي غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء
لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال اللقاء اي عند ملاقاتها
اياه واتصاله به لا حال الانفصال عنه في الاظهر احتراز عما ذهب
اليه البعض وهو رواية عن الطحاوي ان تنجس الماء كتنجس المحل
عند انفصال الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اي المتنجس
بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب
ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اي بالغسل ثلاث مرات والوسطى
بمثنتين المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية
يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت
الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقات

الماء وهكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية
بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول فيغسل
مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو
حكم المغسول عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين و
الثانية بمرة والثالثة بالاراقة **فصل سن الاستنجاء** في مجمل
اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره
بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط والمذي
والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التتارخانية فلا يستنجي
من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج
من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر ومدر وخشب وتراب لا اي
لم يسن العدد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر
الاول الخ فرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان
المراد سنية لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا
قال هاهنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال يدبر بالاول و
يقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده و
يدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان
في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول
لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة
في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية
ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين اي الصيف والشتاء
مثله صيفا يعني تدبر بالاول ابدا لئلا تتلوث فرجها والغسل بعده
اي الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج
مبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحد

ان حصل

ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلاث
ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع
صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد
بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه
حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل
كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى تقع
اصبعها فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية
ويغسل يديه ثانيا ويجب اي غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم
من النجس المخرج مفعول المجاوزة الى ان شئ متعلق بيجب ولو بما
اي ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلاث فان المعتبر هو الانقاء
لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها يغسل
المستنجي الدبر اولا عند ابي حنيفة وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد
الجن كما ورد في الحديث وطعام للانسان لما فيه من تحقير المال
المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة ة
وروث لانه منجس فينافي التنقية وآجر وخزف وفحم وشيء محترم
بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي
عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه ايضا الا ضرورة بان يكون
يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز
لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال
القبلة في البول والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل
بكشف العورة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغائط فعظموا
قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا
وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل لازالة

لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما
اي البول والغايط في الماء والظل اي ظل قوم يستركون فيه و
الطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث
والستر ظاهر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قايما الا لعذر
كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم اي
الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود
كذا في الظهيرية وقيل يكتفي بمسح الذكر واجتذابه ثلث مرات و
الصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن وقع في قلبه انه صار طاهرا
جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ومع
طهارة المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط

كتاب الصلوة

شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول
ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر
اي صبي بلغ عشر سنين عليها اي على تركها لما روي عنه
صلى الله عليه وسلم انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع
واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة
المكتوبة يعني منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا
احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق
يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به و
قيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام
فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا
خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا
وسائر العبادات لوجودها في ساير الامم قال عليه الصلوة والسلام
من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله

صلوتنا

صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة
بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا يجري فيها النيابة اصلا اي
لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية
في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد و
تجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في
الاصول وتجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم
ومجنون ومغمى عليه افاقا وحايض ونفساء طهرتا باخره لان السبب
في حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت
الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة
فيه اولى الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر
في الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان
جبرائيل عم ام رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حين طلع الفجر
في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس
تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت الظهر
من زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله
تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر
ولامامة جبرئيل عم في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني
فلامامته عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما آخره
اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي فيء الزوال الفيء لغة الرجوع
وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف
النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال
فلا يعد شاميا ووقت العصر منه اي بلوغ الظل مثليه الى غروبها
اي الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة وعندهما اذا صار

الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على
القولين واما آخره فلقوله عم من ادرك ركعة من العصر قبل ان
تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ووقت المغرب
منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض
الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لانطباق اهل اللسان
عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة
الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت
العشاء والوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد
اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما آخره فلاجماع
السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل
قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت
باق لما وجب عليها هذا عند ابي حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد
العشاء وبلا خلاف في الآخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض
عنده وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر في موضعين
احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد
العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده
لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا
لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين
غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعند
هما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان اي العشاء
والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان
كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق
لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء

الى

الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء وهو
الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء
او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعده
وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل ثم لما فرغ عن بيان اصل اوقات
الصلوات شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير
الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد
وضوئه قال عليه الصلوة والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر و
يستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله صلى الله عليه وسلم ابردوا بالظهر
فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الى آخر الثلث الاول بان يكون
ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها في آخر الثلث ولو بالتخمين
وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب
الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق
اوتر قبل النوم لقوله صلى الله عليه وسلم من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر
اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء
لما روي عن انس رضه انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الظهر في ايام
الشتاء ما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد
وتعجيل المغرب لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي المغرب اذا غربت
الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم تعجيل
العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه
وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما
يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب
يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة
تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت

قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء
والغروب وهو ظرف لقوله لا تقع الى الا عصر يومه استثناء من قوله
لا يصح صلوة فان اداها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت
لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم تؤد قبله فاذا اداها كما وجبت
لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء ولا يكره فعله بعد خروج
الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل
هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص واما
اذا تلاها فيها فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تأخيرها
لتؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتأخير بخلاف العصر
وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت
فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو
افضل والتأخير مكروه وانما لم تجز المذكورات في هذه الاوقات
للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات تعبد فيها عبدة
الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدأ به فيها
اي تلك الاوقات او نذرا اداؤه فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها
فافسده لا تؤثر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل في
الاولين يعني تطوعا بدأ به فيها او نذرا اداؤه فيها القطع والقضاء
في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر
الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور
وركعتا الطواف وما بدأ به فافسده لا يكره الفائتة في هذين الوقتين
الا في وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة
وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعوده
الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد

وخطبة

وخطبة في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة
لا من مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة ان شاء الله
تعالى وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر
الشريعة يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج
الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة
من غير كراهة واختير هنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا جمع فرضان
في وقت لعذر خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فانه يجوز الجمع بين الظهر
والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بل بحج
فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب
والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة طهرت في وقت عصر او عشاء
تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع
العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب
والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في آخر الوقت
تقضيه لا من حاضت فيه او نفست المعتبر في السببية آخر الوقت
عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت
الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه
خلافا له وقد تقرر في الاصول **باب الاذان** هو لغة
الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق
على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي
الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين
والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن
والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء
وان فات وقت الاداء لقوله صلى الله عليه وسلم فليصلها اذا ذكرها

فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل
وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بدا بان يقول في ابتداء
الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع
وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته ويضع
المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما روى انه صلى الله
عليه وسلم قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك
وان ترك فلا باس لانه ليس سنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع
ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات
في مكانه لما روى ان بلالا رضي الله عنه لما بلغ حي على الصلوة حي على
الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدبر وكيفيته ان يكون
الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين
واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والا استدار
في موضعه يعني اذا كان المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه
لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول
حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول
حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم
مرتين لما روى ان بلالا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده
نائما فقال الصلوة خير من النوم مرتين فقال النبي صلى الله عليه وسلم
ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر لانه يؤدى في
حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة
كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة
يكون بلا وضع لاصبعيه في اذنيه ويكون بحدر وهو الاسراع ضد
الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي

على الفلاح مرتين والامام يعلل وبلا التفات في الحيعلتين لانه
لو قال كذلك لتوهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي
لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اي الاذان
والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود
الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على متعارف اهلها
ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء
من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام
الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التاخير
مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه وياتي المصلي بهما اي الاذان
والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اي الاذان للباقي
من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل ياتي بها في
الكل جاز الاذان للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى
والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمراة والمجنون والسكران
والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة
لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما
الفاسق والقاعد كذا اي كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم
واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة وياتي
بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي
بيته بمصر وكره للاول اي المسافر تركها اي الاقامة وللثاني اي المصلي
في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر تركها اي
الاقامة وللثاني اي المصلي في المسجد تركه اي الاذان ايضا اي كالاقامة
بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الكافي
وياتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره

تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك
كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما
فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ما ترى وكرها اي الاذان
والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير
من اذن بغيبته اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان
لحقه بها اي باقامته وحشة السامع للاذان وللاقامة يقول
ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة و
اسرعوا الى ما فيه نجاتكم فتشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة
خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة
الا بالله وما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند
قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة رجل في
المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجابة بالحضور
ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية باب

شروط الصلوة الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم
يقل التي تتقدمها لان من قاله جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من
الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه
من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من
عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح
صلوته قائما بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم
اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء
وندبت قاعدا موميا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس
والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا
رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل من ربعه

طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض
الطهارة يختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع
الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر في موضع
الضرورة بثوبيه نجس مانع على الصلوة بان يكون بثوب
مثلا نجس قدر درهمين وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما
اي ايهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس
ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر
ولو ملئ احدهما نجسا وربع الاخر طاهر تعين الاخر لما مر آنفا وجدت
عريانة ثوبا يستر بدنها وربع راسها تجب سترهما حتى لو تركت ستر
الرأس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت
تاركة ستر الرأس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الرأس
حتى لو تركت ستر الرأس جاز صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم
الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء
كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان
التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي
اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست عورة الى تحت
ركبته فالركبة عورة ونحوه الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون
عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة
وفيها عورة ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون
ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها عورة
الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء
بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها
خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في

الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تع
علی ما قالوا الا ما ظهر منهن ای ما جرت العادة والجبلة علی ظهوره وبروزه
ان القدم عورة تفسد الصلوة کشف ربع عضو هو عورة غلیظة
کالقبل والدبر او خفیفة کما عداهما من البطن والفخذ وعند ابی یوسف
یفسدها کشف نصفه ذکر العورتین اشارة الی التسویة بینهما فی
الحکم ولهذا قال صاحب الهدایة والعورة الغلیظة علی هذا الخلاف
بعد ما ذکر الخلاف فی الکشف المانع انه مقدار الربع او النصف وکل
من ذکره وانثییه احتراز عما قال بعضهم الذکر والانثیان عضو واحد
وراسها وشعره ای شعر راسها مطلقا الی النازل وغیره واذنها و
ثدیها المتدلی احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله
وکل انکشف العورة او قام المصلی علی نجس مانع من جواز الصلوة
او قام فی صف النساء قدر اداء رکن ای زمانا یمکن فیه اداء رکن
من ارکان الصلوة فسدت صلوته عند ابی یوسف لان المفسد وجد
فیها وعند محمد لا تفسد ما لم یؤده ای الرکن لان المفسد اداء رکن من
الصلوة معه ولم یوجد فیما بقدر الاداء اذ لو ادی رکنا مع الانکشاف
فسدت اتفاقا ولو لم یلبث جازت اتفاقا ومنها ای من الشروط
استقبال عین الکعبة للمکی اجماعا حتی لو صلی فی بیته یجب ان یصلی
بحیث لو ازیل الجدران وقع الاستقبال علی عین الکعبة واستقبال
جهتها لغیره وهو الافاقی فان الموانع لو ازیلت لم یجب ان یقع الاستقبال
علی عینها بل علی جهتها فی الصحیح اذ لیس التکلیف الا بحسب الوسع
وقیل یجب علی الافاقی ایضا استقبال عینها قالوا فایدة الخلاف
تظهر فی اشتراط نیة عین الکعبة فعنده یشترط وعند غیره لا وجهتها
ان یصل الخط الخارج من جبین المصلی الی الخط المار بالکعبة علی

استقامة

استقامة بحیث یحصل قائمتان او نقول هو ان تقع الکعبة فیما بین
خطین یلتقیان فی الدماغ فیخرجان الی العینین کساقی مثلث کذا
قال النحریر التفتازانی فی شرح الکشاف فیعلم منه انه لو انحرف عن العین
انحرافا لا یزول به المقابلة بالکلیة جاز ویؤیده ما قال فی الظهیریة اذا
تیامن او تیاسر یجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التیامن او
التیاسر یکون احد جوانبه الی القبلة وعن بعض العارفین انه قال
قبلة البشر الکعبة وقبلة اهل السماء البیت المعمور وقبلة الکروبیین
الکرسی وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الکل وجه الله تعالی
کذا فی الظهیریة وقبلة العاجز عن التوجه الی القبلة مع علمه بجهتها
بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا یجد من یحوله الیها او کان
علی خشب فی البحر جهة قدرته ای یصلی الی ای جهة قدر علیه ویتحری
المصلی التحری بذل المجهود لنیل المقصود للاشتباه ای اشتباه القبلة
علیه بانطماس الاعلام او تراکم الظلام او تغام الغمام وعدم المخبر بها
فان الاصحاب رضوان الله علیهم تحروا وصلوا ولم ینکر علیهم الرسول
صلی الله علیه وسلم والتقریر دلیل الجواز ولم یعد الصلوة ان اخطاء
لان التکلیف بحسب الوسع ولا وسع فی اصابة الجهة حقیقة فصارت
جهة التحری هنا کجهة الکعبة للغایب عنها وقد قیل قوله تع فاینما
تولوا فثم وجه الله ای قبلة الله نزلت فی الصلوة حال الاشتباه
وفسدت ان شرع فیها بلا تحر لان قبلته جهة تحریه ولم یوجد وان علم
فیها ای فی الصلوة اصابته لان بناء القوی علی الضعیف فاسد
وحاله بعد العلم اقوی من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها ای بعد الصلوة
صحت صلوته لحصول المقصود ولان ما وجب لغیره لا یعتبر حصوله
بل حصول الغیر کالسعی الی الجمعة ولو علم خطاه فیها ای فی الصلوة

حاصل تعريف التحري عند الفقهاء

او تحول رأيه بعد الشروع بالتحري الستدار في الاول الى جهة
الصواب وفي الثاني الى جهة تحول رايه اليها تحري كل من المصلين
جهة يعني ان رجلا أم قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم
وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفته امامه ولم يتقدم اي
المقتدي الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم
ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اي وان علم انه مخالف للامام او تقدم
عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطأ
بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام
كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان واو صاحب الوقاية بقوله
وهم خلفه جاز كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل
قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم في قوله لا لمن علم
حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته
للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية
لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة
من شانها ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى
قال عبد الواحد في صلوته اذا علم اية صلوة يصلي قال محمد بن سلمة
هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم
الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة
لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة و
الشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به
ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا نزاع الى تفسير
النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص
الصلوة التي يدخل فيها وبتمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما

بشاركها

بشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان
التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب
يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في
الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب
اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر
على الجواب الا بتامل لم تجز صلوته ولا عبرة بالذكر اللساني فيندفع
كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان
فلا معتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة
ولا يفصل بينهما اي النية وبين التحريمة بغير لائق الصلوة كالاكل و
الشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره ووقتها
الافضل ان يقارن الشروع بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية
وقيل يصح النية ما دام المصلي في الثناء وقيل يصح قبل الركوع وقيل
يصح قبل رفع راسه عن الركوع وفايدة هذه الروايات ان المصلي
اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة
لا بد لمصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة والواجب كالوتر
وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه
في اخص اوصافه وهو الفرضية والوجوب دون تعيين عدد ركعاته
لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطأ في عددها
لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو
نية التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض
فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق
النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح او السنن المؤكدة فان
مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل فتعين الوصف

تفصيل لقوله لابد لمصلي الفرض الخ يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم
مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان
الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت ح غير الظهر ولو نوى
فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها فيعينها
صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها
الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا نويت آخر ظهر ادركت
وقته ولم اصل بعد لان الجمعة التي صلاها ان لم تجز فعليه الظهر وان
جازت اجزأته الاربع عن ظهر فايت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة
لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلوته اي الوتر لا
الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله تع
والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي
مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي
شرع فيه فافسده قضاءه اي قضاء نفل افسده وينوي في العيد
صلوته اي صلوة العيد المقتدي بالامام ينوي صلوته اي صلوة نفسه
وينوي اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلابد من التزامه
ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ
ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام
الاصح انه يجزئه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول
اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام قال الزيلعي ان ينوي الاقتداء
بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لان الافضل اذا
كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير
المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متأخر عنه
وسيأتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام صلوته فقط

والافضل م

الاحوط ان يصلي بعد الجمعة

لا امامة المقتدي اذا ام الرجال واختلف في النساء اذا لم تعد
محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي
الامام امامتها وسياتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة ان
شاء الله تعالى باب صفة الصلوة لها فرائض منها التحريمة
التحريم جعل الشيء محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى
بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات
وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا ياتي
بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان في فعله
نفي الكبرياء عن غير الله تع والنفي مقدم حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي
بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضي خان ويمس طرفي
ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه
استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها
اي غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم
نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل
نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداي بزرگ است كما لو قرأ بها او
ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي فالحاصل انه يجوز ان
يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر بها اي بالتكبير
الامام وكبر معه المؤتم سرا الافضل عند ابي حنيفة ان يكبر المقتدي مع
الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما
الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا
في الكافي ولو قال المؤتم اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون
شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر
قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط

قوله بعد رفع يديه هو الذي عليه اكثر مشايخنا
الا يرفع يديه اولا فاذا استقر في موضع المحاذاة
كبر هو الاصح لان فعله وقوله النفي والاثبات
لانه نفي صفة الكبرياء عن غير الله واثبات لله تعالى
ويثبت قوله الاصح فيكون النفي مقدما
على الاثبات كما في كلمة الشهادة زيلعي

عندنا وعند الشافعي ركن وفايدة الخلاف تظهر في جواز بنا النفل
على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام
جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البنا انها اذا كانت
شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جايز كما لو توضأ
للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن
الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة
ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي الفرايض القيام في
الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون
فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سياتي في بابه وفيه يضع
يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره وصفة
الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر
والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد
فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك
ففيه الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك اللهم الا قوله وجل ثناؤك فلا ياتي
في الفرايض لانه لم يات في المشاهير ان اما او منفردا او مقتديا سرا
او مجاهرا قبل الجهر حتى اذا اقتدى حال يجهر لا يثني ولا يوجه اي لا يضم
الى الثناء قوله اني وجهت وجهي الخ خلافا لابي يوسف فان عنده
اذا فرغ من التكبير يقول وجهت وجهي للذي الخ وعندهما لو قاله
قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء
فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ
ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ
ويؤخر اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون
التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا سنن

معناه سبحانك يا الله ... وبحمدك ... ولا اله غيرك

يعني

يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين
تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي الفرايض القراءة فرضها
آية لقوله تع فاقرؤوا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع و
عندهما ثلاث آيات قصار او آية طويلة والمكتفي بها مسيء لما
سياتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب
وفيه تركه ويقرأ الفاتحة ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم
سرا فيها فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اي يقول آمين
بعدها اي الفاتحة سرا سواء كان اماما او ماموما او منفردا ويضمها
اي الفاتحة سورة او ثلاث آيات من اي سورة شاء وما سوى
الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج
الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة ان المصلي يسمي لاول صلوته ثم
لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما
اي الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا
ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله
صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها
وللشافعي قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا
في الهداية واعترض الامام السروجي على قوله ولمالك فيهما بان
احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا
قوله تع فاقرؤوا ما تيسر من القران والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز
لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة
بتركها دون السورة وثلاث الآيات تقوم مقام السورة في الاعجاز
فكذا معنا وكذا الآية الطويلة وسنتها اي سنة القراءة في السفر
عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي

حتى يطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح
والتحميد والتسميع والقيام سنو باسنن وهو اى الاطمئنان
فى الركوع الذى هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل
ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الراس من الركوع و بين
السجدتين فان الاطمئنان فيها سنة لانها شرعت للفرق بين الركنين
فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها
اى الفرايض السجود يكبر له لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل
خفض ورفع الا عند رفع راسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض
لم يقل واضعا كما قال فى الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض
هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان
وايلا رضى الله تع عنه سجد واتكاء على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم
قال هكذا كان يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يضع وجهه
بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال وائل كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روى انه صلى الله عليه
وسلم اذا سجد وضع يديه على حذاء منكبيه محمول على حالة العذر للكبر
او لمرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اى مظهرا عضديه
مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه صلى الله عليه وسلم كان يفعل هكذا
وقيل لا يفعله ان كان فى الصف حذرا من ايذاء الجار واضعا
رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله صلى الله عليه و
سلم اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة
ما استطاع والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك
استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عليه الصلوة
والسلام عليه قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه فى السجود

الحفر يستحسن فى الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء او
ساط والمغرب قصاره وفى الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال
الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الآخر ومنها
اى الفرايض الركوع يكبر له خافضا اى منحطا لانه عليه الصلوة والسلام
كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد يديه على ركبتيه مفرجا اصابعه
لا يندب التفريج الا فى هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء
على ظهره لاستقر لا رافعا راسه ولا منكسا ويطمئن فيه اى الركوع مسبحا
اى قائلا سبحان ربى العظيم وان ثلثا هى ادناه لقوله عليه الصلوة
والسلام من قال فى ركوعه سبحان ربى العظيم ثلثا فقد تم ركوعه
وذلك ادناه ومن قال فى سجوده سبحان ربى الاعلى ثلثا فقد تم
سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام راسه
قبل ان يتم المقتدى ثلثا اتمها فى رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد
فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه
يمل القوم به ثم يسمع اى يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه من الركوع
والامام يكتفى به اى بالتسميع والمقتدى يكتفى بالتحميد يعنى ربنا لك الحمد
لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده
فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخارى ومسلم قسم بينهما والقسمة ينافى
الشركة وفى المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد
قيل كالمقتدى يعنى يكتفى بالتحميد قال الزيلعى عليه اكثر المشايخ وفى
المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه
غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اى التسميع والتحميد وهو رواية
الحسن عن ابى حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا
بعد رفع راسه وما سوى الاطمئنان وهو تسكين الجوارح فى الركوع

لقرب من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستواء
ان الساجد ان بالغ لا ينزل رأسه اسفل من ذلك فلا يجوز على
القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز
السجود على كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه ككمه وذيله اذا وجد
حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان يصليا الظهر مثلا
حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز في
الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وان كره الاولان اي السجود على
الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جايز
عند ابي حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها
من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة فقول
صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن في السجود مسبحا
اي قائلا سبحان ربي الاعلى وآت ثلثا هي ادناه لما روينا في الركوع
وندب ان يزيد على الثلاث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس
والسبع لانه صلى الله عليه وسلم كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على
وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من
الثلاث ويرفع راسه مكبرا لما روي انه عليه الصلوة والسلام كان يكبر عند
كل خفض ورفع قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز
لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء ياخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب
جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايلت جبهته الارض
بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس
مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود
ثبتت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولذا لم يجب
تكرار الركوع فبما اذا ثبت فرضية تكرار السجود وما ذا انكره قلنا قد تقرر ان

وحد الاستواء للسجود

اية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عليه الصلوة
والسلام وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبتت بفعله المنقول عنه
تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول صلى الله عليه وسلم نقل تكرار سجوده
واما وجه تكراره فقيل انه تعبدي لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات
وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل
الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها
قال تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم يديه
ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما
ذهب اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب
اليه الشافعي والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع
يديها اي يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح
ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى
وفيه اشارة الى انه ياتي بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل
السلام او بعده وقيل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة
ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء
علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي
ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه بوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة
فلا بد من قضائها لانها ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلوة
فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الصلبية
يرفع التشهد لانه تعين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو
تركه لم يجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد
للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع وبعد سجدتيها يفترش
رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين

على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روت عايشة
رضي الله عنها انه عليه الصلوة والسلام كان يقعد القعودين على هذا
ويتشهد كابن مسعود رض وهو التحيات لله والصلوات
والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام
علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم وقيل
العظمة وقيل السلامة اي السلام من الآفات وجميع وجوه النقص
قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان
له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة
على الملك مستحقة لله تع والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية
هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية
وقال الازهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات
الطيبات وهي ذكر الله تع وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر
عليه هنا اي في القعدة الاولى يعني لا يأتي بالصلوات ويكتفي
بالفاتحة فيما بعد الاوليين عبر به ليتناول صلوة المغرب وان
سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب
عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها
وان كان الصحيح انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين
الاوليين للقراءة والاطمينان في السجود والقعدة الاولى والتشهد
فيهما اي القعدتين والاقتصار عليه في الاولى اي ترك الصلوة على
النبي صلى الله عليه وسلم سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود
وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى
ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاول اي وضع

الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع
اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والخصاف ولو
وضع احديهما جاز قال قاضي خان ويكره وذكر الامام التمرتاشي
ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه
كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية والنوافي
واجبة وهي تعيين الاوليين الخ حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة
على التشهد قدر ما يؤدى فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا
سجد ومنها اي الفرايض القعدة الاخيرة قدر ما يقرا فيه التشهد
الى عبده ورسوله لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود رض حين
علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام
بالفعل قرا او لم يقرا لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قرأت التشهد
وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت
هذا اي قعدت ولم تقرا شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه
ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط
لان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون
الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا
فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت به ابتداء
اما اذا بين المجمل به فيثبت كما مر وقيل القدر المفروض من القعدة
ما ياتي فيه بالشهادتين والاصح ما ذكر في الكافي وذكر ههنا اذ
التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى
في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي
وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت

على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت
على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وارحم محمدا وآل محمد كما رحمت وترحمت
على ابراهيم وعلى آل ابراهيم ربنا انك حميد مجيد وكره بعضهم ان
يقال اللهم ارحم محمدا الخ لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام
اذ الرحمة يكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي
ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه
لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن اي ما يشبهه
لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر لابي
او المأثور عطف على ما يشبه القرآن اي المروي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب
الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس
اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل
ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم
ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما
اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي وتكون المرأة تتورك
اي تخرج رجلها من الجانب الايمن وتمكن وركها من الارض لانه
استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اي قعدتين والصلوة والدعاء
سنتان الاول فرض عند الشافعي رح ومنها اي من الفرائض ترتيب
القيام اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى
لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك
كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية
مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري
هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود

ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها
في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا
بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة
مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت
الصلوة واما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا
رعاية الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض
واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا
المثال يؤيده ما قال في اواخر باب الحدث في الصلوة ان الحدث
شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا
غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق
ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات في رعاية الترتيب فيما شرع
مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة
فان من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد
السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما وقع احترازه عما شرع غير مكرر فيها
كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها
بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض
فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض
فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في الركوع الركعة
الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها
لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى
ومن الاجزاء المادية فاي سر في جعل رعاية الترتيب بينهما
واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تع
اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول عم كما سبق فاذا وجد الاولى

في حالها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض
الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص
مع ان الاول ادنى رتبة من الثاني ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة
اما تقديم الركن بان يركع قبل القراءة فلان رعاية الترتيب واجبة
عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان رعاية الترتيب في
هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على
الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك
الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر
الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله قوله فيما تكرر ليس قيدا الحرج
مخالف لما صرح شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير متكرر في الركعة الواحدة
كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايرادهم
لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان
القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا
فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع
اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة بخصوصها وجوب رعايته
في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله
ويخطر ببالي الخ مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما عرفت
في رعاية الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد عرفت انه ليس بركن
بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتي انها ايضا ليست بركن ولو سلم فرعاية
الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما
ليكون معتدا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة و
تكبير الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما
فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه

لكشف

لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد دفع ههنا من بعض اهل
الصلف ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغف بما يعجب
الناظر فيه من حاله ويقيس عليه سائر ما صدر عنه من مقاله ومنها
اي الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه اي فعله الاختياري
باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث
ابن مسعود رض ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون
من جملتها وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه
كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما
لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول
في قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية
وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال
الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله
يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام الامام كما في التحريمة
وفي رواية عنه بعد الامام كما هو وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة
بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه
لانه عليه الصلوة والسلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض
خده الايمن ناويا بالخطاب السلام عليكم القوم والحفظة مع
الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال
والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن
المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه
ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال
بالنيات ناويا بالامام في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي
امامه لانه من الحاضرين او هو احق منهم لانه احسن اليهم

اليه والشروع عنده قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر
بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب مسئلة
الامام يجهر في الفجر واولى العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين
والتراويح والوتر بعدها لانه الماثور المتوارث من زمن النبي عليه
الصلوة والسلام الى يومنا هذا الا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد
يخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء
جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة
ويروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من
الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه
لا يخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه يخير
بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية
كمتنفل بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع
الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يخير هو الصحيح
لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه
التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الكافي من قضى العشاء نهارا
ان ام جهر وان كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب
الاداء قال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره
شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان والامام التمرتاشي
والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره
المص من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي
الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع
ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالراي ابتداء وهو
باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده

بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن نواه
فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه في الاولى عند ابي يوسف
اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة
ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح
ويسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم
والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم
ولا يصح خطاب الغائب وهو اي لفظ السلام واجب في البواقي
سنن وهي ظاهر ولها اي للصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب
فيما تكرر في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرير فيما فرض غير
مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجب السجدة وقنوت
الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به
الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها آداب
هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع و
الى ارنبته حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال
التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع
وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد
كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاوب اي ستره لقوله صلى الله عليه
وسلم التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم
فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى
التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع
لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها
فيجتنبه ما امكن والقيام عند حيعلة الاولى يعني حين يقال
حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلموا واقبلوا فيستحب المسارعة

انما ينبغي اذا كان الحكم لان
الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينبغي اذا كان
الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو
كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع
على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت
بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر
في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بما يفهم من الحديث
المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا
في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا
افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولذا اختار
صاحب الكافي في الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا اختيار
الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف
لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة
اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق
بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة و
الطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اوليي العشاء وقرأ
الفاتحة قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة
في الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين
فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة
وهو غير مشروع وتطال اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى
ساير الصلوات لانها سنت في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة
وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سايرها والتطويل معتبر من
حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة
اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث

والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان
الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا
لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى تكره اجماعا
وانما يكره التفاوت بثلاث آيات وان كان آية او آيتين لا يكره
لانه عليه الصلوة والسلام قرأ في المغرب بالمعوذتين واخريهما
اطول من الاولى بآية كذا في الكافي ولم تتعين سورة لجواز
الصلوة يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم تقرأ
فسدت الصلوة لاطلاق قوله تع فاقرؤا ما تيسر من القرآن
وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه الصلوة
والسلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد
لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي السورة لها اي لصلوة
مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة
وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر
الباقي قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها
مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه الصلوة
والسلام فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن
الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل
صلوة بلا كراهة وان لم تتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام
بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب وترهيب لقوله تعالى
واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان كثيرا من اهل التفسير على
انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما
فانما اوجبهما فيها لما فيها من قراءة القرآن كذا الخطبة اي المؤتم يستمع
الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم الا اذا قرأ

صلوا عليه فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية
هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه آية ترغيب
او ترهيب او خطب او صلى على النبي صلى الله عليه وسلم فاعترض
عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم
في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الاعتراض كان يمكن الدفع
بان يكون المؤتم بمعنى من من شانه ان يأتم ويجعل قوله او خطب
عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم
اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب او ترهيب
ولا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي صلى الله عليه وسلم
بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فعلت كذا الخطبة الى العلا
ير ومن اول الاو والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع
والانصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي
ان جماعة النساء مكروهة ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة باذان
واقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم
باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لو كان مسجد الطريق
يباح تكرارها او لو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان و
اقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه
اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتتهم يكون عذرا لباقيهم والاحق
بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا
بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم
اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق بها
اكثرهم قرآنا وتجويدا للقراءة لانه ركن من الصلوة فالاورع اي ان تساووا

فيه

فيه فالاحق بها اشدهم خوفا من الله تع واجتنابا من الشبهات
قال عليه الصلوة والسلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى
خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق بها اكبرهم سنا
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابني ابي مليكة ليؤمكما
اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق بها
احسنهم معاشا بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل
لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه
بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات
تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج
الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي
وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل
وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي
الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع
اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم تجز صلوته اصلا
وولد زنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل ولو ان تقدموا جاز
مع الكراهة لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر وكره
تطويله اي الامام الصلوة لقوله صلى الله عليه وسلم من أمّ قوما
فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة
وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام
وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في
حقهن ولو فعلن لم تتقدم الامام بل تقف وسطهن او بعض النظر الى
من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره
حضور الشابة كل جماعة في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف

الفتنة وحضور العجوز الظهر اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة
يجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفي
الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة
متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره وفي الكافي الفتوى
اليوم على الكراهة في كل الصلوات لظهور الفساد ويقف الواحد
عن يمينه اي يمين الامام لانه صلى الله عليه وسلم صلى بابن عباس
فاقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه
يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده
امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان
صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة
ويقف الاثنان خلفه لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك ويقتدي
متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر
بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث
الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح وقائم بقاعد لانه صلى الله عليه
وسلم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما
في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض
لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام
فيتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني
حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح
كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين
وآخر حلف بالله لاصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه
كاقتداء المتنفل بالمفترض لا العكس اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه
كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين

وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما مفترض
فرضا آخر الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي
ركعتين وقال آخر لله علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما
بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامراة او صبي اما المراة
فلقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز
تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا
طاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض
بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على الضعيف ولا يجوز
ومفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت
فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم
ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر
بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت
الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر
لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به
في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة
لو اقتدى به في الشفع الثاني فلان القراءة فيه نفل على الامام فرض
على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في
الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر
تكميل صلوته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة
لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا للامام فلم يلزم اقتداء
المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وحق القراءة في
الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسيأتي لهذا زيادة
تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ظهر انه امه محدث

اعاد المقتدي

اعاد اي المقتدي بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله صلى الله عليه وسلم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة
اعاد واعادوا المقتدي امي وقاري بامي او استخلف امينا في الاخريين
فسدت صلوتهم اما صلوة القاري فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها
واما صلوة الامي فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا
بالقاري فيكون قرائته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة
عليها ولو استخلف القاري اميا في الاخريين فسدت صلوة الكل لان القراءة
وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد وخص الاخريين
بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم
وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله عليه الصلوة
والسلام ليلني منكم اولوا الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون
فالصبيان فالخناثي بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان
لتمحضهم في الذكورة فالنساء وحاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذاة
المرأة مفسدة للصلوة مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذاة
قدر اداء ركن حتى لا تفسد بما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان
كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في
الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسد ولو كانت
محرما او عجوزا تنفر عنها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع
وسجود وان كانا تصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة
لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تادية بان يكون احدهما
اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة
بين الامام والمأموم وبين المأمومين ثم اشتراكهما في الصلوة قد يكون
حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي

كان

كانه خلف الامام كما سبق وايضا انه اعم من الاداء والقضاء
والفرائض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان
فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد
بلا حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى
الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة
تقوم مقام الحائل ولهذا لم يفردها بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه
الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلف
لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة
مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال الشرجي في الغاية في باب الصلوة
في الكعبة السابع ان ينوي امامتها اي امامة النساء وقت الشروع
لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها
ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها
عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل
منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال
الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم
اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته
اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلوة
ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة
الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون اخته
او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما
الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تادية اشارة
الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله
في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس

وقوله فسدت

وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله ان نوى امامتها الا صلوتها اشارة

صلوته جواد لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها الا صلوتها اشارة

الى الشرط السابع لو صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم

نساء او طريق لم يجز صلوتهم لان الطريق وصف لنساء مانع من

الاقتداء كذا في الخانية ولو وجد انهم من تحتهم نساء جازت صلوة

من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة

ههنا لكان الحايل فلا يفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة

واحدة وبينهما حايط المصلي على رفوف المسجد ان وجد في صحة

مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام و

المقتدي وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي

يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء

الفضاء والواسع فيه اي المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء الفضا

وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء

فرجة قدر طلعة اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال

قاضي خان لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم

وان كان بين الصفوف فضاء او اتساع لان الجبانة عند اداء

الصلوة لها حكم المسجد الحايل بينهما اي الامام والمقتدي لو كان بحيث

يشتبه به اي بسببه حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه

فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضي خان ان قام على الجدار

الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح

الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه

وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره

كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا

الحايط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا

اذا اشتبه عليه حال الامام فحال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة

يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون خذاء يسار

المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل كما في ملتقى

مطلب المدرك والمسبوق واللاحق

الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام و

المسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك

الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير او في التشهد او بعضها

بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثانية او الثالثة في

الرباعية واللاحق من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد

الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب

وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه

الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع يصلي ما فات

وسيجي بيان حكمه المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة

فان ما يصلي ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث

بنى تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي

ياتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في

القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة

لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة

بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى

الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به لانه

بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح الخلافة اي لان يجعله

امامه خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اي لو كبر

ناويا استيناف صلوته وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف

المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق
وعلى الامام سجد للسهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد
في آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان
لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق
بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهر بل هو كانه خلف الامام
حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو اي سجدة
سهو اذا سهى ولا بما اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد بالتقدم
بالمحاذاة وعلمه بخطأ القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي
المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد
حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين
وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل
من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته ولو ترك
القراءة في احدهما يفسد صلوته لو ادركها اي ركعة من ذوات الاربع
صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى
ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة
وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان
ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة
والترك والافضل القراءة . الحدث في الصلوة
امام سبقه حدث غير مانع للبناء ولا بد من هذا القيد لان المطلق
في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو اي ولو كان سبق الحدث
بعد التشهد قبل السلام اذ لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه
فرض عند ابي حنيفة ولم يوجد استخلف خبر لقوله امام اي يجب
استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي

حتى لو احدث الامام فلم يتقدم احد حتى خرج من المسجد يفسد صلوة
القوم كذا في الكافي وصورة الاستخلاف ان يتأخر محدودبا واضعا
يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف
الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما
لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف
حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان
كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه
يستخلف ح ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز
الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبني
باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثمة اي مكان التوضي او يعود الى مكانه
ان فرغ امامه اي الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمة او يعود كالمنفرد
فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمة والعود ووجه التخيير ان في الاول
قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء
والا اي وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اي كالامام
المقتدي اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه
الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل
ويبني الامام والمقتدي احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف
الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى ان يقدم
مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم
لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتدأ من
حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم
مدركا يسلم بهم وحين اتمها اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر
التشهد يضرها اي المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة

والكلام ونحوهما وبغير الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتهما الاعند
فراغه اى الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه
بشيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اى لايفسد المنافي القوم اذ
قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اى الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد
ثم قهقه او احدث عمدا افسد صلوة المسبوق لوجود المنافي في خلالها وان
تكلم او خرج من المسجد لا اى لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة
للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان
الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد
فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لا مفسد ولهذا
لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا لم يفسده
فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه ينقطع في اوانه لا في غير اوانه
والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة
بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد
ومانعه اى مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والامناء
بالاحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او تفكر
او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول اكثر من
قدر الدرهم وسيلان نجسة وظهور العورة في الاستنجاء الا ان يضطر
كالمرأة اى عورة تحتاج في الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر ايضا
والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآئبا لا وقيل بالعكس
والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني
مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن
وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد او القراءة وشراؤه
بالتعاطي قيده لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والكلام

قدر ما ادى ركنا بعد سبق الحدث الا اذا كان اي الحدث والمكث
نائما اى في حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من
المسجد وتجاوز الصفوف في غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث
ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة
لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم
في الصلوة على استعمال الماء ورؤيته اى وتبطل ايضا برؤية
المتوضئ المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان راى متيمم
ماء وقال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه
ولم يقدر على استعماله لا يبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار
الامر على القدرة لا غير وتقييده بالتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية
الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئ يصلي خلف متيمم فراى المقتدي الماء
بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام
تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح
خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان
النزع بعمل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة
مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي آية اى تذكره او حفظه
بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج
بصنعه وقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم
الا على قولهما ووجد العاري ثوبا اى ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة
المومي على الاركان فان اول صلوته قوي فلا يجوز بناؤه على
الضعيف وتذكره فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت
فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطل صلوة المؤتم وحده كذا قال
الزيلعي وتقديم القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت

لوجود الخروج بصنعه لو وجد منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة ح

العصر فی الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء
ووجدان المصلی بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه علی
مصلی القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت يصلی بغير
قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده
خلافا لهما وهو مبنی علی ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما
ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنی اعاد ما احدث
فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعنی ان من احدث فی ركوعه او سجوده و
توضأ وبنی فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذی احدث فيه لان
اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد
من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره وام المقدم علی الركوع والسجود
لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر فی ركوعه او سجوده انه ترك
سجدة فی الركعة الاولی فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود
لكن ان اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام
واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدی رجلا فامام ای فذلك المقتدی
امام بلا نية ای متعين لخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة
الصلوة كما مر فی اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند
الكثرة ولا تزاحم ههنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه
حقيقة والا ای وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثی
فسد صلوته فی رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا يفسد اذ
لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد صبيا
او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر فی القضاء واحدث
رعاف مكث الی انقطاعه ثم توضأ وبنی ولا يجب عليه الاستئناف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها يفسدها التكلم عمدا

قوله وام المقدم ای يكون المقدم [illegible] ولا يجب ای الاعادة فما ادرك الامام فيه بان [illegible] راسه من الركوع [illegible] بعد ذلك لان [illegible] ووجد مع الامام لانه حكما المقدم لما تمكن الامام بالاستدامة منه

قيد بالعمد لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار ففی غير العمد يجعل
ذكرا وفی العمد كلاما ورده لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار
بل هو كلام وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا ای سواء كان عمدا
او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو
اللهم البسنی ثوبا كذا اللهم زوجنی فلانة وعند الشافعی لا يفسد
والانين وهو ان يقول آه فی الكافی عن ابی يوسف ان آه لا يفسد
سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتأوه وهو ان يقول اوه
يفسد فيهما وفی التاتارخانية سئل عن محمد بن سلمة عن ذلك فقال
لا يقطع وفی الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوی لانه مما
يبتلی به المريض اذا اشتد وجعه والتأفيف وهو ان يقول أف
وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة او النار لان الانين
ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم انی اسألك الجنة
واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع
او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزونی ولو صرح به يفسد
كذا فی الكافی وتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه ای مضطرا
بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اح بالفتح والضم يفسد
عند ابی حنيفة ومحمد وان كان مضطرا لاجتماع البزاق فی حلقه لا يفسد
كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل الكلم لانه مدفوع اليه طبعا واما
الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما و
ان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا فی الكافی وتشميت عاطس
بالسين والشين والسين افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه
افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس
او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس

وحتى المسنون ... في الصلوة الجهر بالتسمية والتأمين والاتكاء على الاسطوانة او اليد ونحوه بلا عذر لورود النهي عنه
اذا كان من عذر فلا يكره لكان الضرورة ورفع اليدين في غير ما شرع اراد رفع اليدين بعد الركوع في القومة كما يفعله
الشافعي واصحاب الحديث فانهم يرفعون الابهامين في القومة الى الصدر نحو القبلة كما يرفع بعد الدعاء وذلك
في الروايات الصحيحة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يرفع يديه عند القومة من الركوع فيكون عملا كثيرا
ورفع الاصابع عن الارض في الركوع والسجود والمراد رفعها في السجود بعد ما وضع الراس ليكون مؤديا
حتى لو رفع القدمين قبل وضع الجبهة ثم وضع الاصابع ورفع الراس قبل وضع الاصابع لا يجوز صلوته

لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا يفسد
كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا
اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة
بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب
لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة
جاز صلوته اتفاقا وقيد بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس
بثناء مفسد اتفاقا ويفسدها قراءته من مصحف لانه تلقن
من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم
وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي
على المقتدي وعلى غير المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي
شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح
نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد
صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا
وقيل ان قرا قدر ما يجوز الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل
ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة
الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل
بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام
ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرا قدر الفرض والا انتقل الى آية
اخرى والاكل والشرب لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد
والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه
ماكول اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته كما سيأتي وسجوده على
نجس وعن ابي يوسف يفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها
على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم لها ان الصلوة

والجلوس على القعيبة للتشهد
لما ورد في الاحاديث الصحيحة ان النبي
كان اذا سجد يفترش رجله اليسرى
ويجلس عليها وينصب اليمنى والاشارة
بالسبابة كاهل الحديث اي الشافعية
فانهم يعقدون اصابع اليد اليمنى
عقد الثلثة والخمسين بالسبابة
والابهام فيضعونها اليمنى على الفخذ
فاذا بلغوا الى الشهادتين يشيرون
بالسبابة وهذا الفعل حرام عندنا
وصفة عقد ثلثة وخمسين اي القبض
الوسطى والخنصر والبنصر ووضع راس
ابهامه على حرف مفصل الوسطى الاوسط
وصفة الاشارة عن الحلواني انه
يرفع الاصبع عند النفي ويضعها عند
الاثبات اشارة اليهما وفي رواية
عن محمد عن ابي حنيفة انه يجوز الاشارة
المذكورة كذا في النهاية وغيره وقال
نجم الدين الزاهدي لما اتفقت الروايات
عن اصحابنا جميعا في كونها سنة وكذا
عن الكوفيين والمدنيين وكثرت الاخبار
والآثار كان العمل بها اولى وقيد السلام
على جانب لان الصلوة لا تتم الا بالتسليمة
الثانية وعند ابي ح وان كانت تتم بالخروج
بفعل المصلي الا انه لم يقل بالاقتصار على
سلام واحد فيكون ذلك خارجا عن طريقه
فلا يجوز اصلا والقنوت في غير الوتر
كما يفعله الشافعي لكونه مخالفا للسنة لما روي
ابن مسعود انه عليه السلام قنت في صلوة الفجر
شهرا ثم تركه فان قنت الامام في صلوة الفجر
يسكت من خلفه عند ابي ح ومحمد وقال
ابو يوسف يتابعه لانه تبع لامامه
والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ
ولا متابعة فيه ثم قيل يقف قائما ليتابعه
فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعوي
وعلى المتابعة في قراءة القنوت في الوتر واذا علم المقتدي منه ما يزعم به فساد صلوته كالفصد ونحوه لا يجوز الاقتداء به
كذا في النهاية والزيادة في التكبير والثناء والتسبيحات او التشهد على السنة كان يقول سبحان ربي العظيم الاكرم وفي القعدة
بعد الطيبات الزاكيات الناميات وترك واجب من الواجبات عمدا او سهوا لوجوب الاتباع بالواجبات التي تكرر في
حتى لو ترك عمدا يأثم ولو ترك ساهيا يجب سجود السهو وفي المحيط ذكرت المكروهات في المكروهات التي تكره في
الصلوة بناء على ان المكروه عند المحبوب المرتضى قريب الحرام ملا عصار

لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه على
فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك
وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنع واداء
ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشفت عورته في
الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف
الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع
فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يمكن
فيه من اداء ركن فسدت وكذا الوقوع على موضع نجس او اصاب
ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء للمزاحمة فادى
او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف
العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي الركن يعني
انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد
من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف
متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد
واستخلف رجلا من خارج المسجد يفسد صلوة الكل لما ان خلو
مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه
لم يخل مكانه لو عند محمد لا يفسد لان تواصل الصفوف حكم
المسجد كما في الصحراء واستخلاف انثى ولو خلفه نساء اي
استخلف الامام امراة وقد سبقه حدث وخلفه رجال
ونساء يفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف
من لا يصلح خليفة له فيفسد صلوته وبفسادها يفسد صلوة القوم
وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم
ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام

السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دأبه التفويض الى
رأي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قرائته الى
مكتوب وفهمه قرانا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد
لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه
قليلا كما دون الحمصة لا يفسد صلوته واذا كان اكثر منه فسد كذا
في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده تكلموا في الموضع
الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو
من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار
ويغرز المصلي امامه فيه اي الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه
اي المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان
عدمها اي السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي و
السترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في
المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما
قدر الصفين او اكثر بلا حايل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير
وقيل كالصحراء ولما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها شرع
في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاوبه لانه من التكاسل
والامتلاء فان غلب فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده
او كمه على فمه وتمطيه لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه
وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع
تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم يرسل
اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اي لعبه
به اي بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك
فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته

ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا و
التفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بموق
عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره
ولو حول صدره عن القبلة فسد صلوته ورفع بصره الى السماء
للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه
وينصب فخذيه ويضم ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه
اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه
ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره و
تخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى
ليسجد الا مرة اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب
مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عليه الصلوة والسلام
يا ابا ذر مرة او ذر وعد الآي جمع آية والتسبيح باليد للنهي
عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج
الصلوة وقيام الامام في المحراب او على دكان او الارض وحده هذا
قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه
باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة
وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه
وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين
لكان تشبها ولا تشبه فيه اذ وراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة
ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي وهو رواية عن ابي يوسف
وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم
لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف
صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه

تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنورا وكانونا
فيه نار لانه يشبه بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق رأسه
او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرئيل عليه السلام
انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان يكون امام
المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية
ان كان التمثال في موخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع
الصغير اطلق الكراهة الا ان يكون صغيرة او مقطوعة الرأس او لغير
ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا تكره وصلوته حاسرا
رأسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او صلوة
وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوة
حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة وهي
ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته الى
التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة
لحديث ابي هريرة رضي الله تع عنه انه عليه الصلوة والسلام امر
بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل
اذا تمكن من قتلها بعمل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة
والمشي فيفسد وذكر في المبسوط والاظهر انه لا تفصيل فيه لانه
رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى
ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عليه
الصلوة والسلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء او عكرمة ان يجلس
بين يديه ويصلي والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان
والكراهة باعتبارها وان قال بعض بكراهتهما او الى سراج لان المجوس
لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير

للصورة

للصورة ولبس تعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت
في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان
كذا الفظ كذا ههنا كالفصل في عبارة الكنز وجه الفصل بين
الكلامين ان الاول غير متعلق بالصلوة يكره الوطئ والبول
والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان لسطح
المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه
المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه
لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان
له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد
كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يصح منعه
عنهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا بأس به في غير اوان الصلوة
اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج
هو خشب معروف يجلب من الهند وماء الذهب بماله اي مال الباني
واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف
قرأ بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة
السورة في ركعتين يكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين
وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر
سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين
الركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية
قرأ في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية بفاتحة
وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية
كذا في الثانية قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس قرأها في الثانية
ايضا قرأ بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح

قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والآية كالسورة
كذا في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة
فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الرأس
واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة
معقودة كما كانت فستر الرأس اولى وان احتاج الى
تكويرها فالصلوة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة
كذا في التاتارخانية لو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى
مع السراويل والقميص عنده يكره المصلي اذا كان لابس شقة او
فرجي ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون في الكراهة والمختار انه
لا يكره كذا في الخلاصة باب الوتر والنوافل الوتر فرض
عملي لا اعتقادي وقد قرر الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب
وفي الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة
عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي ويقضى تفريع
على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة
المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة
فيه يفسده ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة
العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وثلاث ركعات بتسليمة
لما روي انه عليه الصلوة والسلام كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في آخرهن
رواه ابي وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل من الركعات
الفاتحة وسورة لانه المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم كما سيأتي
ولان وجوبه لما كان بالسنة وجبت القراءة في الجميع احتياطا وقبل
ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي
انه صلى الله عليه وسلم اوتر بثلاث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم

ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله
احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك
ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل
عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخضع لك
ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد
واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك
بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر افصح والقوم يتابعونه
الامام الى هنا فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه
ويقرؤونه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم
اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك
لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى
عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا
وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب
اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة
وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان
دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية
بعد الركوع لحديث انس رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم كان
يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود
رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو
على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه
الراوي او بالمروي فانه حاظر فترجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اي
يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان الخلاف
في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر

فهم

لكونه ثابتاً بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات
الركوع والسجود لا الجواب اي لا يتبع شافعياً يقنت في الفجر عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه
فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولهما انه
منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمساً في
الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت فاما المتابعة فيما يجب متابعة
وقيل يقعد تحقيقاً للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول
اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت
يستحب ان يقول اللهم اغفر لي وآت ثلثاً وهو اختيار الامام ابي الليث
او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب
النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج تذكر انه ترك القنوت
في الركوع متعلق بتذكر او القيام منه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع
لانه ليس محلاً للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع
لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة
الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل
فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع
الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف
التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد
ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم منهما من تركها فساد الصلوة ادرك
المقتدي الامام في الركوع من ثالثه اي الركعة الثالثة من وتر رمضان
كان المقتدي مدركاً للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام
قنت في الركعة الاولى او الثانية سهواً لم يقنت في الثالثة لان تكرار
القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال

النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر
والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين
لا يكون معتداً بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعاً بتسليمة فصلى اربعاً
بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل
الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله عليه الصلوة
والسلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله
له بيتاً في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكر وندب
اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وست
بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة
والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل الى الثماني
وفي صلوة النهار الى الاربع ولم يرد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل
عليه لا يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة
اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما
مثنى لا يصلي على النبي عليه الصلوة والسلام في القعدة الاولى
في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من
ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم الخ
لانها لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة
السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع
وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة
مستقلة لانتفاء شبه الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة السجود
لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الصلوة طول القنوت اي القيام
ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح
والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود

مطلب تحية المسجد

لقوله عليه الصلوة والسلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى
يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان
بعد الوضوء لقوله صلى الله عليه وسلم ما من احد يتوضأ فيحسن
الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له
الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها
انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء
فرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من
الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط
فسدت واجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين
جاز صلوته ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت
في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة و
القيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى
الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما قرر
لزم النفل بالشروع قصدا احتراز عن الشروع خطاء كما اذا ظن انه لم
يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا
يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع
والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب
الصلوة ناوي الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني
يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه
فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل صلوة على
حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي
الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ
فيهما اي الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في

الركعتين

الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ
في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة
الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع ببطلان التحريمة او لم يقرأ
في الشفع الاول فانه يفسد ويبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه
ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان
الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين
من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني
او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد
الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى الركعتين
من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح
الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ
في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد
اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة
في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاول
فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني
فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى
اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد
الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة
ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتي تحقيقه في باب
سجود السهو ونقض بعد التشهد اولا اي نوى اربع ركعات من
النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه
لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني لا يجب قضاؤه وتنفل
قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بناء لا بعذر اي ان قدر على القيام

جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه
مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج
المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسياتي والتقييد
به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر مومئيا ويكون سجوده اخفض
من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة
بوقت فلو التزموا النزول واستقبال القبلة انقطع عنه القافلة
بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة
وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة
الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل
وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من غيرها وبنى بنزوله
يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا بركوبه يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب
لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤدي به الكمل مما وجب عليه
وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه
بالايماء وسياتي في زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة ان شاء
الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت الترويحة
لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات
ترويحة مجازا لما في آخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذ قد صح انه عليه الصلوة والسلام اقامها في بعض الليالي وبين
العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها
الخلفاء الراشدون وقد قال عليه الصلوة والسلام عليكم بسنتي وسنة
الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء وقال
بعض الروافض سنة الرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح
سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو اقامها البعض

فالمتخلف

فالمتخلف تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب
وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام
فصلوته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة
وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى وهو اخذ احدى الفضيلتين
وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي ومن فات لا يقضي اصلا
اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما تبعه
من المؤكدات ويستحب تاخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول
وهي خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون
التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة
الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة
والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب رضوان الله عليهم الى يومنا
هذا ويزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي
صلى الله عليه وسلم الا ان يمل القوم فيتركها والسنة الختم مرة
ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر
ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم وقيل القائل صاحب الاختيار
الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى العشاء وحده فله
ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا
التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا
يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا يصلي
تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة
انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد
او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان
اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي

[illegible]

ومدرك الفريضة الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة
قصدا بلا عذر حرام لقوله تع ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال
اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة و
للصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة
منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في
فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها
خبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى
لانها تحل القطع للاكمال او سجد وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع
وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي
وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا
شبهته او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى لتصير ركعتين نافلة
ويحرز فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلثا منه اي الرباعي اتم اي ضم
اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض
لا قرائتم اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه
والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنة
الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين
لانها نوافل سنة يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا
لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف النفل
لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى
اي من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم
بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي
في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير قيد بالامام او
المؤذن والا مصلي الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت

لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا باس
في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة قيد لان من
خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة
خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا باس في خروجه
ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج بعدها لكراهة التنفل
بعدها كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة
لجواز التنفل بعدهما خائف فوت الجماعة في الفجر يترك سنته
ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز
فضيلتها اولى ومدرك الركعة منها اي الفجر صلاها اي سنته يعني
ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فات
عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا
فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحدانا فالقياس في السنة
ان لا يقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها
قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم
قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس
فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ
واما اذا فاتت بلا فرض فلا يقضي عندهما وقال محمد احب الي
ان يقضيها الى الزوال ولا يقضي قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة
النفل بعد الصبح وفي الظهر تركها اي السنة مطلقا اي سواء
ادرك ركعة منه او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى
قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة
الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين
بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدها ونقل

الصدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا يقضى غيرهما من السنن
فانها لا يقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها
تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة
الفجر والاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل
فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة ماء فلا تبطل السنة وقيل
الظاهر لا يعيدها ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا
كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر
والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصل بها واختلف
في مدرك الثلاث واللاحق يعني ان من ادرك ركعة منها
ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة
اذا فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك
الثلاث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد فاتته
عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات وفاته ركعة
فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف
اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس
الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروى عن ابي يوسف ان اللاحق
ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس
كذا قالوا ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له
ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل
الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف في كون
مدرك الثلاث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك
الركعتين فتدبر من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني
ان من فاته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل يأتي بالسنن

قال

قال بعض مشايخنا لا يأتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى
الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتي بها وان فاتته الجماعة الا
اذا ضاق الوقت فح يترك اقتدى براكع فوقف حتى رفع رأسه
فاته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه
لم يدرك ركعة لفوات المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة
بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام
فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمس
والوتر اداء وقضاء فرض عملي يعني ما يفوت الجواز بفوته و
قد مر ورا يعني ان الكل ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين
الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا
والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية
وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب
بين الفرض والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله صلى الله عليه
وسلم من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام
فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام
وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول
فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة فان صلى
تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة من الفروض
ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة
وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف
الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا صالح الكل
اي السنة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه اي ذلك الفائت

قبل السادس بطل فرضية الجمعة وتصير نفلا عند ابي حنيفة كما كانت
كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لها ان الجمعة اديت مع فوتها
بلا ترتيب فتفسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس
انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصحان اتفاقا لا في الجمعة الماضية
كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما
بعد الثلاث لا فيها وله في القول بفساد الجمعة ملاحظة وجوب
الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب
انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ
الى الكثرة فلا يراعي الترتيب فيصح الجمعة وان يقضي الفائتة قبل
السادس ويبقى قليلا فيراعي الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم
بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب فائتة بمجموع الستة
مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط
الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان بطلان الوصف بالجمعة لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم
كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يخرج
من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه خلافا
لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب
بفوت ستة من الفروض فان الفائت لا يبلغ حد الكثرة بخروج
وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان
يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها
وبينها وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت
ان عليا رضي الله تعالى عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات
وعمار بن يسار رضي الله تعالى عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاها وعبد الله

بن عباس رضي الله تعالى عنهما اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل
ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت
فان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي
ما يسعه من الفوائت معها اي الوقتية كما اذا فاتت العشاء
والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر
ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فات الظهر والعصر ولم يبق
من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب
ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من
علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين به يعني ان من تذكر في
الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء
والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء
لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه
لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه
صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط
الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا تبعا للفرض لانه سنة عندهما
ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا الترك الفجر فسد
فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على قوله
والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد
ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة
عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي
اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود
الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة
شهر مثلا حتى سقط الترتيب ثم اخذ يؤدي الوقتيات وترك

فرضا قوله فيصح الخ تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة
الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوايت الشهر قديمة
وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء
وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله
ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب الخ اي
ويصح وقتي من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا
قضاها كذلك قلت الفوايت ولا يعود الترتيب فيصح اداء
الوقتية وعن بعض المشايخ انه قلت بعد الكثرة عاد الترتيب
زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة
وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوايت
فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي
ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة
لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف
الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره اي آخر
ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر
عليه وصلى فما قبلها يصير آخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما
يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان
ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان
الاول او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى
التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى
يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر
الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو
الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين

[illegible]

كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة
ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك
لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره
وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا
يعجزه الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود و
يصلي بالايماء فادى الفوايت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح
وقدر على القضاء يسقط القضاء صلوة المريض
اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها او خاف
زيادته اي المرض او خاف بطوء البرء اي بسبب القيام او خاف
دوران الرأس او يجد للقيام الما شديدا قعد جواب اذا تعذر كيف
شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض
القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض
القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح
ولو ترك هذا خفت ان لا يجوز صلوته وان تعذرا اي الركوع
والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما و
لكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ
حكمهما ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه لقوله عليه السلام لمريض دخل
عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم
ولو رفع اليه شيء وخفض رأسه او سجد على ما لا يجد حجمه ولا يستقر
عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى
مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم يصلي المريض
قائما فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق
بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه

قاعدا فان لم يستطع

[illegible]

القاعد ويتمكن من الايماء او حقيقة الاستلقاء ويمنع الايماء الصحيح
فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه
اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي بعينه وبحاجبه وقلبه لما روينا
وفيه خلاف زفر مرض في صلوته يتم بما قدر اي صلى صحيح بعض
صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر
او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومي
بالصحيح صح فيها اي الصلوة راكع وساجد قاعدا يعني ان مريضا
عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها يبني قائما لان
البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المومي يعني ان صلوة
على اولها ومومٍ كذلك اي صح في الصلوة لا يبني بل يستانف لان
اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء وللمتطوع القائم
يجوز ان يتكي على شئ كعصا او حائط او يقعد ان اعيي لانه عذر وههنا
مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين
بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك
عند ابي حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير
عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى
الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت
ان عليا رضي الله تع عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن و
عمار بن يسار رضي الله تع عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد
الله بن عمر رضي الله تع عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضها
فدل ان التكرار معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه
ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لا ما نقل عن ابي يوسف رحمه الله
ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما نقل في

اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال
العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية
فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق
والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد
من يوضئه باجرة ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح راسه والا
وضع وجهه وراسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار
فيصلي كذا في التتارخانية باب الصلوة على الدابة كل
موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو
خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سبق في صلوة
المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر ولغيره
عليها اي الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان اولا ولو بلا عذر
اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة بعذر
قال قاضي خان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على النزول جاز
الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها
وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اي العذر
ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في
طين ولا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاج او
نحو ذلك او دابة جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية او
كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه
وثيابه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر وعندهما لا كالسنن
باب الصلوة في السفينة الاصل فيها ما روي
انه صلى الله عليه وسلم لما بعث جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه الى الحبشة
امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد

بن غفلة قال سالت ابابكر وعمر رضي الله تع عنهما عن الصلوة فيها
فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما
يتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة
عند الافتتاح في الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة
بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة
القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا
فيها الف وبشرا اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على
الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة بمعنى ان القضاء لا يلزم
لان الغالب العجز او اسوداد العين والغالب كالكائن لكنه
ترك الافضل والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني
لا تجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يدور
راسه فح يجوز لا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف
المكان الا ان يقترنا فح يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا
على الدابتين المقتدي على الشط والامام فيها اي السفينة او بالعكس
لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق او طائفة من النهر لم يجز
الاقتداء والا جاز

باب المسافر

هو من جاوز بيوت
مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قرية
لسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده حتى
البيوت اذ لو بقي اقامته بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة
فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي
من شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط
للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به
ثلثة ايام مع الاستراحات بمعنى قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة

مبتداء

ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات
التي يكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل
يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب
كذا في المحيط ولكون الليالي من اوقات الاستراحة تركت في
بعض الكتب وذكرت في بعضها ويترخص له اي للمسافر و
لو كان عاصيا فيه اي سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين
وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه ونحو ذلك فان
هذا السفر لا يقيد الرخصة فقصر الفرض الرباعي فاعل يترخص
قيد بالوصف اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب
لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان الصلوة فرضت في الاصل
ركعتين فلما قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ضم الى كل صلوة
مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في
السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله ويترخص او ينوي اقامة نصف
شهر او اكثر ببلد او قرية تقييده بهما اشعار بان نية الاقامة لا يصح
في المفاوز كما ذكرت في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا
اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة
يصح فيقصر اي اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم يصح
نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي من
نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر
اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الاخر بان كانت القرية قريبة
من المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة
فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة
او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة فيه بل على عزم ان يخرج غدا

او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير
يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اي الاقامة بدار الحرب
نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي دار الحرب لانها
ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل
فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية
او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة
فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم الا اهل اخبية عطف على ضمير
يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل اخبية كالاعراب والاتراك وهو
جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة في
موضع خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل
يقصرون لانها لا يصح الا في الامصار او القرى والاصح المعتبر به ما
روي عن ابي يوسف ان الرعاة ان كانوا في ترحال في المفاوز
كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة
عشر يوما فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على
قوله فيقصر والضمير للمسافر اي ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان
قعد الاولى تم فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت
يتم فرضه ولكنه اساء لتاخيره السلام وتركه واجب تكبيرة الافتتاح
في النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة
اسقاط وحكمه ان ياثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل
والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرف
انه ترك الفرض لكن لمحمد بن حسن ان افتتحها المسافر بنية الاربع فانه
حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى
اربعا فقد خالف فرضه كنية الظهر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها

لان فرضه

اربعا

اربعا بعد الافتتاح فهي بلغاة لكن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا
في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك
ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول
والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة
المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح
اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم
يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير
اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو
الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه فيهما يصح في
الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء
الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع
الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان
اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض
على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي
اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم
لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان
في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت
ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح
لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة
صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه
يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة
نافلة واتم المقيم اقتدى بالمسافر لانه صلى الله عليه وسلم صلى في
سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر

مطلب السفر والحضر لا يغيران الفائتة

وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال
عليه الصلوة والسلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى
فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة
في تغير الفرض باخر الوقت فان كان في آخره مسافرا وجب عليه
ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية
عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله
فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله وبالسفر والاصلي الوطن الاصلي
هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر
يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلي
فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر او لا بطل الوطن
الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي
بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن
الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد
الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر
عنه او انتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا
نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى
النية استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها يكون في عياله اذا كانت
مستوفية لمهرها والا تعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه
والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع
الخليفة والاجير مع من استأجره ورزقه منه السلطان اذا سافر
قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر
فانه ح لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا
لا يكون ح مسافرا ذكره قاضي خان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه

وبين

وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين
مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين
منزلهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ
المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان
مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا
والفرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة
بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر

باب الجمعة

وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خالصا على العارض لا يكون الا لايجابه شرط
صحتها المصر فلا يجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر
مساجده اهله يعني من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له
مفت ذكره قاضي خان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود
كلا المعنيين منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني
اختيار الثلجي او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل
اي المصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي
ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا
السلطان او من اذن السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر
فجمع اي اقام الجمعة بهم خليفته اي الميت او صاحب الشرط بفتح
الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة سمي به
لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان
اولي العامة مفوض اليهم ذكره قاضي خان ولا عبرة لنصب
العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب
الشرط او القاضي او جازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير

الحاج وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا يجوز بعرفات
ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط صحتها
ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر لتنافي
الظهر ولا يتام الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة و
عندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين
يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى
على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها
فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة
فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال
سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام
بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا
بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط
دوامها لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن العام
اي ان يأذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى
باصحابه لم تجز لانها من شعاير الاسلام وخصايص الدين فيجب
اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس
بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها
عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة
والبلوغ والعقل وسلامة العينين والرجلين فمن فقدها اي فاقد
هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون
ان صلاها يقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز
عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من
مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في

موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح
للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض
وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا
انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا لا رخصة
فاذا حضروا يقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير
اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي
بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى
ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اي الجمعة بمصر احتراز عن السواد
ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة
متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة
لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو
صلوا اجزاءهم لاستجماع شرايط ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور
بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر
قبلها اي الجمعة لما فيه من الاخلال فان ندم واراد ان يحضرها وسعى
اليها والامام فيها اي الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء
ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون
الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه
بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصايص الجمعة فنزل
منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها
لانه ليس سعيا اليها ولا يعتاد ومدركها في التشهد او سجود
السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك
وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله صلى الله عليه وسلم ما ادركتم فصلوا
وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى

عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام
للخطبة اصلاً والصلوة بدأً يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز
اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا
معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف المامور باقامة
الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقفه فكان الامر
به اذنا بالاستخلاف وقد قال شراحه يجوز له ان يستخلف
لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقفه بوقت يفوت الاداء
بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة
لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرايط افتتاح
الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان
كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما
قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي
الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن
ففي حق ما لم يوذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد
ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء
بنفسه بين الناس اعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف
المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فملك
تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه
فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا
عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام
نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه
والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة النايب بحضور الاصل عند
عدم الاذن كما جاز حكم النايب وتصرف الوكيل عند حضور الاصل

والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الراي فاذا
وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للراي في اقامتها الا اذا اذن
اي لا يجوز استخلافه لهما الا اذا كان ماذونا من السلطان للاستخلاف
فيجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون
بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تع اذا نودي للصلوة
من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني
لان الاول لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم والاول اصح
اذا وقع بعد الزوال لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة
قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم
البيع وان قال في الهداية ووجوب السعي وحرمة البيع لان البيع
وقت الاذان جايز ولكنه مكروه كما تعرف في كتب الفروع والاصول
ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام
اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة ثم قال
الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان
انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن
كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين
فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم
الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه ويسن ان يخطب
خطبتين بينهما جلسة قايما طاهرا لانه الماثور المتوارث واقيم
بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء
واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن
السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا باس في السفر يومها
اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة

انما يجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه القروي اذا دخل المصر
يوم الجمعة ان نوى ان يمكث فيه يوم الجمعة وان نوى ان يخرج في
ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول
صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا
قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينوا الاقامة خمسة
عشر يوما قال قاضي خان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب
الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا
رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم
حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب
الخطيب فيها بلا سيف او مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم
فتحت بلا سيف فيخطب بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف
ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التتارخانية

باب العيدين يجب صلوتهما على من يجب عليه
الجمعة بشرائطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى [و]
الاصح وما نقل عن محمد رحمه الله تع انه قال عيدان اجتمعا في
يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مأول بان وجوبها ثبت
بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيد بل سنة
حتى تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد
وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدم
في العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في الفتاوى
وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان الفتاوى
بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب
يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب

ولبس احسن الثياب لانه صلى الله عليه وسلم كان يفعل كذلك
وفي يوم النحر لا ياكل حتى يرجع فيأكل من الضحية واداء الفطرة
ثم الخروج الى الجبانة لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسألة
في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج
اليها سنة وان وسعهم المسجد فلا باس في اخراج المنبر اليها في زماننا
كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي
عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة
رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل قبل صلوته لانه صلى الله عليه وسلم
لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها
من الارتفاع للشمس الى الزوال لانه صلى الله عليه وسلم كان
يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين وروي ان قوما
شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر صلى الله عليه وسلم
بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخرها
يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات زوائد هي
ثلاث في كل ركعة ويوالي بين القرائتين يعني الامام يكبر للافتتاح
ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع
فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم
يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله صلى الله عليه وسلم
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد
ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع
عظيم وبالموالاة تشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها
خطبتين لانه عليه الصلوة والسلام فعل كذلك بخلاف الجمعة
فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط مقدم يعلم

فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب
اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداءها قبل العلم بحال
والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا
لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا تنافي جواز تاخير
عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد
التعليم بالنظر اليهم فائتة اي مع الامام لا تقضى يعني ان الامام
لو صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت
وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط
لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد الفطر الى
الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام
بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال
او صلاها في يوم غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا تؤخر
الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما
روينا من تاخيره عليه الصلوة والسلام الى الغد ولم ترد تاخيره
الى ما بعد الغد فبقي على الاصل وكالاحكام المذكورة في الفطر هي احكام
في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام
النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث به اي بعذر بدونها
اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام وقتها باقيا
ولا تجوز بعده بوجه لانها لا تقضى والعذر هنا لنفي الكراهة وفي
الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر لم تجز ولكن قد ندب
تاخيرها يتعلق بها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه تكبيره بصيغة الجهر
جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه تعليم الامام في الخطبة تكبير التشريق
والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة

والمراد من اجتماع العيدين كون يوم الفطر
او الاضحى يوم الجمعة [illegible]

في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف
ومحمد رح في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول و
يجب تكبير التشريق لقوله تع واذكروا الله في ايام معدودات
والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فاضافته للبيان
فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان مشائخنا من
التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سيأتي ويجوز ان يقال
باعتبار الاغلب اذا اسم ايام التشريق هي الثلثة بعد يوم النحر
وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر
بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير
قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل
ذلك ما روي ان جبريل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة
على ابراهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم عليه السلام
قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء قال الله اكبر ولله
الحمد فبقي في الآخرين واجبا وجوبه بان يقول ما نقلنا من اوله الى
آخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلث
مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده قولان من فجر يوم
عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر
العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب اي
عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة
العيد اذ يخرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به
جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام
مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر او امرأة او من اهل
القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافر او قروي او امرأة وقالا

يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادي بالجماعة اولا وسواء كان
المصلي رجلا او امرأة مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم
الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو
تشريق وبه يعمل اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار
الى عصر العيد يعمل الآن احتياطا في باب العبادات ولا يتركه المؤتم
وان ترك الامام لانه يؤدي بعد الصلوات لا فيها فلم يكن الامام فيه
حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدي في الصلوة و
يكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء
اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف امام الجمعة او مامور السلطان

اي من امره السلطان ان يصلي هذه الصلوة يصلي بالناس عند
الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة
ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه
ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين وبعدهما يدعو حتى تنجلي
الشمس وان لم يحضر اي الامام ومامور السلطان صلوا فرادى كـ
كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف
الغالب من العدو

باب الاستسقاء لا جماعة فيه ولا خطبة
بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا
يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اي المطر
فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الامام
فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان وحينئذ قلبه ان
كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اي
جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمي لانه لاستنزال

الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات
لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق
غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي
رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقبل الصلوة
فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف لم يجوزها ابو يوسف بعده صلى الله عليه
وسلم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف
النبي صلى الله عليه وسلم وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة
رضي الله تعالى عنهم اقاموها بعده صلى الله عليه وسلم وسببه الخوف
وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضر من اشارة
الى ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي ذكرنا اذا كان
العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة وعيانا بينهم فاما اذا كانوا بعيد
منهم وظنوا عدوا بان رأوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر
غير ذلك لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء العدو وصلى باخرى
ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان
مقيما وفي غير الثنائي هكذا قال ليتناول صلوة المغرب فان حكمها حكم
الرباعي ومضوا الى العدو وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين
في الرباعي وركعة في الثنائي وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة
اليه اي العدو وجاء الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا
لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم
بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى
واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا
ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة

توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها النفل والفرض خلافا للشافعي منفردا او جماعة وان اختلفت وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب لو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا من في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في ساير المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لانه ينافي تعظيمها

باب سجود السهو

يجب اي السجود وقيل سنة والصحيح الاول بعد سلام اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى والرواية الاخرى عن عائشة وسهل بن سعد رضي الله تعالى عنهما وعائشة كانت في صف النساء وسهل كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه صلى الله عليه وسلم كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الزيلعي يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الكافي الى محمد والاول اليهما وما وجدته في كتاب الا ما نقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونهما قولين يناسب ما قيل المختار تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام بعدهما وسببه انه بترك واجب سهوا اذ في العمد اثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة بالامزيد عليه وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدى فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب في الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وساير الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب على المنفرد متعلق بيجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء او يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد الثاني والاحوط التفصيلية فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سها في قضائه اي فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو

لسهوا امامه بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء ولانه
بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع والثلث
من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية
من الوتر حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما او ذكره بعد
القعود الاول وهو اليه اي القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد
ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستو قائما
وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة
في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد
لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل
الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد بطل فرضه بقوله ما لم يسجد وصار
فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قاله لانه نفل لم يشرع
فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصائر اربعا لا يحتاج
الى الضم اذ الركعات الثلاث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فجعلت
الصلوة التامة وفي الثنائي الصائر ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون
الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير
عطف على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم
الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فتم فرضه لوجود
القعود الاخير وضم سادسة في الرباعي لم يقل ههنا ان شاء كما قال في
الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا
اكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم ههنا لكن بتاخير السلام يجب
سجود السهو فلو قطع هاتين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك
الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه
المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو

كلّان

بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثمه لم تبق ليحتاج الى تدارك
نقصانها ولو عطفه اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة
النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل
بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال
الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعتان في الصورتين نفلا
وان لم تنوبا سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي صلى
الله عليه وسلم عليهما كانت بتحريمة مبتدأة ويسجد عطف على قوله
ويضم للسهو لتاخيره السلام ومقتديه فيهما اي الركعتين الزائدتين
في الصورتين صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع
قصدا وفي الفجر الصائر ثلثا لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما كره
قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما
فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان
حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا
سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن
محمد وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا
لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة و
قام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة
من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم
والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير
وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان
القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم
المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى
الثالثة معها صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة

الاولى الختم فلم يبق فرضا كانه النوض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين
وسهى يسجد لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة
لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة
وكلمة اعاده اي سجود السهو لانه اي من السجود وقع في خلال
الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا
حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا
بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب
عليه الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع اي
بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته تغيير المشروع فيلغو كما لو نوى
الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم
وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو
يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها و
قد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة
وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد كذا الهل ان يسجد
قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض
المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام
اي توهم انه اتمها اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه
الصلوة والسلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر
او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر
اي فرضه ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل
صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا لا يسجد للسهو في الجمعة
والعيدين شك من ليس الشك عادة له وقع في عبارة الفقهاء
شك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا

لم يسهُ في عمره قط انه كم صلى متعلق بشك استانف وان كثر
الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في
كل ما ظنه آخرها اي الصلوة شك فيها اي صلوة فتفكر في ذلك
حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة
وجب السجدة عليه وان لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه
لا يجب السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها
والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة
الفقهاء

باب سجود التلاوة

يجب موسعا عند ابي
يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا
في الغاية سجدة فاعل يجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح السجود
يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرتين
متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع
يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي
عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل
وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة على من تلا آية متعلق
بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضي خان من الاربع عشرة المذكورة
وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى
الحج والفرقان والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقاق
واقرأ ممن بيان لمن في قوله على من يعني اذا تلا آية السجدة من
يلزمه الصلوة اداء وقضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم
اذا تلا لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا
لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض
والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها او سمعها عطف على قوله تلا آية

وان لم يقصده اي السماع فهم اولم يفهم اذا اخبر انه قرا آية سجدة
ذكره قاضي خان ممن ذكر متعلق بسمعها ولمن ذكرهو الاعجمي الى آخره
وسمع من النايم قال قاضي خان وان سمعها من نايم اختلفوا فيه
والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق
والصبي والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة
والمسموع كلا مسموع اما الثلثة الاول فظاهرة واما الرابع فلان
المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور
لا حكم له بخلاف الجنب والحايض ونحوهما لانهم منهيون والنهي
الجحر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون
والطير والصبي لا يوجب شيئا وقال قاضي خان يجب على من
يجب عليه الصلوة اذا قرا آية السجدة او سمعها ممن يجب عليه
الصلوة اولا تجب بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما
مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضي
خان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون
المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا اقر
فكان يوما وليلة او اقل تلزمه بتلاوتها او سمعها فالتحقيق ان الجنون
على ثلث مراتب قاصر كما قرر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر
من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول و
الاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها
من يلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون
القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه
سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل غير المطبق
وهو الذي ذكره قاضي خان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه

ولا على

ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص
هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام والحمد
لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدى اي سجود
التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين
في الصلوة لها اي للتلاوة ويؤدى بركوع الصلوة اذا كان
الركوع على الفور اي عقيب قراءة الآية ان نواه اي نوى الركوع
لسجود التلاوة ويؤدى ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك
اي على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلوته ان شاء ركع
لها وان شاء سجد ثم قام فقرا لان المقصود من السجدة اظهار
الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتادى بالسجدة
الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة
اجمعوا ان سجدة التلاوة تتادى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة
واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لا بد
للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد ويسجد
المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم
لم يسجدا اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور ولا حكم لفعله
اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة
اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين
فلا يعدوهم سمع المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست
بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة
بل يسجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم تجزه لانه
منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة
كاملة بسبب خارج الصلوة فلا تتادى فيها بفعل ناقص فلا تخرج

به عن العهدة بل اعاده اي السجود دونها اي الصلوة لان تجرد
السجدة لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه
في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها
اي خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها
اي في الركعة التي سمعها فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه لو
لم يسمعها سجدها معه فههنا اولى وان ائتم فيها بعده اي بعد
سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه
صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة
لا يقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتأدى
بالناقص لم تقل وسجدة وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت
فيها وتحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع
من امامه واقتدى به في ركعة اخرى فلما خارجها اي الصلوة فسجد
واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب
في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت
غيرها وان لم يتحد المجلس لمن كررها في مجلس حيث كفت واحدة
سواء قرأ ذريعين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس
لا مجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ
بدل الاية الاولى آية اخرى في مجلس لم تكف واحدة بل وجب
سجدتان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو
تداخل في السبب لا الحكم وهو الليق بالعبادات للاحتياط والثاني
بالعقوبات لانها كرم صاحب الشرع واسكان التداخل عند
اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى
الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل

[illegible]

لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد
والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء ولا الفعل
القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة
سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم تلا فسجد او قبله كان
تلا فسجد ثم قام فتلا ومشى خطوة او خطوتين او اكل لقمة وشرب
شربة او تكلم الكلام يسير ونحوها مما لا تبدل به المجلس كالقعود
والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا آية سجدة اخرى
او تلا بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي كررها راكب حال
كونه غير مصل تكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى
يجب عليه ضمان ما اتلفت الدابة فاعتبر كاختلاف الارض للاظهر الاية
وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد
ولولاه لما صحت صلوته اذا اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك
وركعة وركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا يتكرر السجدة وان لم يكن
في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال
تعالى وجرين بهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا و
استحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف
تبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اي السامع مع
لا عكسه اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع
ولا يرفع السامع رأسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة
امام يخافت اي كره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها
لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوي في ركوعه
على الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف
عنها والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم آية او اكثر اليها دفعا

لتوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام
ثم السجود وروي عن عايشة رضي الله عنها ولان الجود رفيه اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير
سن توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن
اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء
وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة
ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن بذكر
الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها
مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه وتغمض عيناه
بذلك جرى التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا بأس باعلام
الناس موته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كلفته
لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله صلى الله عليه وسلم
ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة
وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء
ويصب عليه ماء مغلي بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة في
التنظيف والا اي وان لم يوجدا كذلك فالقراح اي فيصب عليه
ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي
لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم
يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر
حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع على
يمينه كذلك اي ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم
يجلسه اي الغاسل الميت مسندا للميت الى نفسه ويمسح بطنه
بلطف تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل وغسله لا يعاد

وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف
بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة
وقد استغنى عنها ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط لان التطييب
سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود
وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد
بهذه الاعضاء فتختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة
الفساد واذا اجري الماء على الميت او اصابه المطر يكون غسلا
فالغريق يغسل كذا قال قاضي خان وسنة الكفن له اي للرجل
ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة من القرن الى القدم
والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب
ولا كمين ولا يلف اطرافه واستحسن العمامة استحسنه المتأخرون
ولها اي للمرأة درع هو ما تلبسه المرأة فوق القميص وازار وخمار
هو ما تستر به المرأة رأسها ولفافة وخرقة لربط ثدييها وكفاية
اي الكفن له ازار ولفافة ولها اي الازار واللفافة وخمار
وضرورتها ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا التكفين
يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع
على الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم
يلف اللفافة كذلك وهي اي المرأة تلبس الدرع ويجعل
شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار فوقه
اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن
عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه اي الكفن سواء لاحتياج
الكل ولا بأس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر
والمعصفر من لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته والكفن

في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد
من يجب عليه نفقته ففي بيت المال صلوته فرض كفاية ان
ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلى على كل مسلم
مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا
القيد اشارة الى ما ذكر قاضي خان ان اهل البغي اذا قتلوا
بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق
اذا اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا الكافي المصرلا
بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا قاتل
نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي
صلوته اربع تكبيرات برفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي في
كلها وثناء بعدها اي بعد الاولى كما في ساير الصلوات وصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم بعد الثانية كما يصلى في ساير الصلوات
بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغ هذا اللهم
اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغايبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا
وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته
منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي
يسلم واحدة يبداء بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه
لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرا الفاتحة ولا تشهد ولو كبر الامام
تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلي في التكبير
لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بايدعو للبالغ
كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا
اي اجرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة
ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه

موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة
الى الشفاعة لايمانه الجنايز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى
ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلوة
يعني الصلوة على المجموع مرة جعلها اي الجنايز صفا طولا مما يلي
القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان
يضع الرجال فيما يلي الامام فالصبيان فالخناثي والنساء
فالصبيات والصبي الحر يقدم على العبد والعبد على المراة ثم
تكلم في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع
رجل خلف رجل راس الاخر اسفل من راس الاول يضعون
هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة انه حسن لان النبي صلى الله عليه
وسلم وصاحبيه رضي الله تعالى عنهما دفنوا كذلك وان وضعوا راس
كل بحذاء راس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم
سبق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام او تكبيرتين ينتظر ليكبر الامام
فيكبر معه فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع
الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر
في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك
وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما
لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما
اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من ساير الصلوات
والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي
يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه
الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذ بقيت التحريمة كذا في البدايع

الاولى بالامامة السلطان او نايبه ثم امام الحي ثم ولي المبت وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي رضي الله عنهما لما مات الحسن رضي الله تعالى عنه قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة ما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ قال القاضي فامام الحي فالولي لا بأس باذن الاولى ولما كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يصل الولي لبتناول السلطان وغيره لغيره فيها اي الصلوة فان صلى غيره اي غير الاولى بتعيدها اي الاولى ان شاء لتصرف الغير في حقه وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكثر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلثة ايام ولم تجز صلوتها راكبا استحسانا يعني مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ولد فمات ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي مع احد ابويه ولو سبي بدونه او به فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات غسله او قريبه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي لا غسلا كغسل المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه في حفرة يحمل الجنازة بوضع

مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمين كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها لا خببا اي بشيء بها مسرعا بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله صلى الله عليه وسلم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لا امامها ولقوله عليه الصلوة والسلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد و يفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك متلبسين بسم الله وعلى ملة رسول الله اي متلبسين على ملته صلى الله عليه وسلم ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي صلى الله عليه وسلم ويحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لانه صلى الله عليه وسلم امر به ولا امن من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والآجر ويجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار رجالا فهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك فيخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ثم يصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها اي من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس به ولا يكسر عظام اليهود

ونحوهم اذا وجدت في قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع الشجر
والحشيش من المقبرة ولا بأس في اليابس باب الشهيد
سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته
اكراما له او لانه حي عند الله تع حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب
شهداء احد فانهم كفنوا وصلى عليهم ولم يغسلوا لانه صلى الله عليه وسلم
قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من
بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما
او مات لو غريقا او حريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون
وهم شهداء على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الا يرى ان عمر
وعليا رضي الله تع عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين
بقوله عليه الصلوة والسلام كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف
شهيد هو بمعنى شهداء احد رضوان الله تع عليهم في ترك الغسل ولهذا
قال هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض
والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا
ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس
القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال
وان وجب لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص بشبهة الابوة
ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة
وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او
يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيأتي بيانه سواء قتله باغ او حربي
او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت
ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ففيهم من دمغ رأسه بالحجر وفيهم
من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلى الله وسلم في الامر بترك

الغسل

الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ
وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد
عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي او نحوه
واشترط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح
للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع
ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه
كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد
وقد روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن غسلهم والشافعي يخالفنا
في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي موضع يجب اذا وجد
فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال
في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة
والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب
فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية تخالف ما ذكر
في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب
القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم
بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل
لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية و
القسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا
العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل
وعبارة الذخيرة هذه وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله
يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل
عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض
اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتأمل

في عبارة الهداية ولم ينظر في تخريجه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا
علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب
يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا
على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جدّ صدر الشريعة في شرحه
قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان
ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا
فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا من وجد
قتيلا في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد
قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة
والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيدا لا نفهامه من الدليل ولا يعتبر
في الثاني قيدا لفهمه من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في
المال واحد ولا اختلاف رواية ههنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف
عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر
وانه العادي اي سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل
بحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث
بان اكل او شرب او نام او تداوى او آواه خيمة او مضى وقت صلوة
وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون
ذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطئ الخيل
فحينئذ لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او
اوصى بامور الدنيا او الآخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل
الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة
لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة
وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في

حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء
أحد لانهم ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا من نقصان
الشهادة هذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل
اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي لو وجد ما ذكر
في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى
عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد الخ

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة
وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون تمليك بعض
مال جزءا عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك
المال من فقير مسلم غير هاشمي الى آخره اقول هذا التعريف يتناول
مطلق الصدقة ولا اختصاص له بالزكوة بخلاف ما اخترته ههنا فان
قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا
قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف
المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل له منه لانفصل
عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فعلت جزءا لئلا يرد عليه
ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان
الكفارة في نفسها لا يقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها
بقوله تعالى آتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك و
لا يتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا بالزكوة
لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير
متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني
والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم
لا يجوز كاسبا مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز به

عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومن دفعه
الى مكاتبه ومن دفع احد الزوجين الى الاخر كما سيأتي ان شاء الله تعالى
لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص لله تع لقوله تع وما
أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل
والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات
كلها والحرية لتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك فلا يملك وسببه
اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال
المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الاصول
ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوبها
لنصاب اعتبر النصاب لانه صلى الله عليه وسلم قدر السبب
به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى
لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب
وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة ونوابه
في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن
عثمان رضي الله تع عنه وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة
قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين
ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد
ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية
وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور
السكنى ونحوها وسيأتي نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد
والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء
بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا يجب تفريع
على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا

فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق
بقوله فلا يجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك
لا يجب عليه الزكاة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين
ولا في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها
كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة
وكتب العلم لاهله وآلات المحترفين والواصل من مال الضمار
تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه
مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة
ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه
السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه
ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند
الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوة السنين الماضية
لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه
الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اي محكوما بافلاسه
او على جاحد عليه بينة او علم قاض فان هذه الاموال اذا وصلت
الى مالكها يجب زكوة السنين الماضية ولا يجب ايضا في دور لا للسكنى
تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا تلبس واثاث
لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها
ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء والتقدير اي قال في الهداية
وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الاهل ههنا غير مفيد
لانه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة
ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف
الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها

للتدريس ونحوه يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي
تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك آلات المحترفين
وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله اتوا الزكوة ووجوبها
عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي اخر العمر عند
من يقول انه عمري وسياتي بيانه وشرطه اي شرط وجوب ادائها
الحولان اي حولان الحول بجنبه المال كالدراهم والدنانير والسوائم
او نية التجارة اذ ما لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب
فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة
فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة
لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة
وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق كله عطف على نية فانه
اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا
وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا وانما وجوبها
قيل عمري اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن
بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور
لانه مقتضى الامر المطلق وقول الكرخي فانه قال يأثم بتاخير الزكوة
بعد التمكن وروي عن محمد رحمه الله تع من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل
شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة
وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة
بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى
التجارة بعده لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان
دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته و
لهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا با

لسفر ما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث
يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور
منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة
كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن
قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا
عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملها
وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل
والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة
كذا في التتارخانية **باب صدقة السوائم** هي جمع سائمة
هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلأ وبالفتح مصدر في اكثر السنة
حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة و
نصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت
جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي ذو السنامين منسوب الى
بخت نصر او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الآثار واشتهرت
كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وما بين النصابين عفو كذا
الحكم في ساير النصب الآتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت
مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون ماخضة
اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون هي التي طعنت
في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا وفي ست
واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها
الحمل والركوب او الضراب وفي احدى وستين جذعة وهي التي
طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل
وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان

الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة مع الحقتين
وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين
ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلاث
حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين
بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم
تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين
حتى يجب في كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستيناف
الاول اذ ليس فيها ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق
لعدم نصابهما لانه فاذا زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين
صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض
مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلاث
حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى
قالوا ان البقر بقنا ولهما ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها
تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي اربعين مسن هو
ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو و
في الزايد على الاربعين لا يكون عفوا بل يجب الى ستين ففي الواحدة
الزايدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه
رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا
وفيها ضعف ما في ثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين
تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين
مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي
مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة
او ثلاث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضانا او معزا

اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي
مائتين وواحدة ثلاث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم وكتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع
وفي اربع مائة اربع وفي كل مائة شاة ويوخذ فيها الثني وهو ما تم له
سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط
وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب
جمع الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها
خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا يجب وقال ابو احمد العياضي نصابها
ثلثة فاذا كان اقل منها لا يجب وفي كل فرس من الدواب اصطلاح
الزكوة دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب الجمع في شرحه
هذا التخيير مختص بافراس العرب حيث كان قيمة كل فرس اربعمائة
درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم
فاما الافراس التي تتفاوت قيمها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة
لانها لا تتناسل كالاناث في رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل
وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل كالخيل المستعار بخلاف الذكور
لا شيء في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت
للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح
العين هي التي تعطى العلف فلا تكون سائمة ولا بغل وحمار ليسا
للتجارة لقوله عليه الصلوة والسلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير
تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانا للتجارة لان الزكوة ح تتعلق بالمالية
كساير اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا وفي صورة
المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد
الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل

قوله قال ابو جعفر [illegible] والفصيل [illegible] اموال التجارة [illegible]

اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل
او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليها الحول
اولا ففي قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى
لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له
نصاب سايمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عدد دهاتها ثم
هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على
الاولاد عندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي التغلبي
وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يوخذ
من المسلمين ويوخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيمة
في الزكوة والكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة
مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة
بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل
واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب
عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول
لا يوخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء
الزكوة لا ياخذها كرها لانها عبادة فلا تودى الا بالاختيار وعند
الشافعي ياخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد
على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا توخذ من تركته
الا ان يوصي فح يعتبر من الثلث وعنده توخذ من تركته لم يوجد
شيء واجب لسن هو وقت سمي بها صاحبها وذلك انما يكون
في الدواب دون الانسان لانها تعرف بالسن دفع الى المالك
الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في
الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ

الفضل

الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار
للمصدق وهو الذي ياخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار
شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه
اراد به اذا سمحت به نفس من عليه الواجب اذ الظاهر من حال
المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا
قلت ودفع بمكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب
يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول
من جنسه ضم اليه وزكاه به فلو كان له مائتا درهم في اول الحول
وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة
الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف
فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين
لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند
محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط
الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو
اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك
بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل
حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك
العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين
بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي
يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت
مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول
الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين
وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول

ايضا ان الهالك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى
تقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى مجموع ستة
وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون ولو هلك
احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع
تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين
بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو
وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقيس
عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة
زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه
فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة
وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت
تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة
على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار
وان اخذوا الزكوات المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الآتي ذكرها
فلا اعادة عليهم وان لا فعليهم الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله
غصب سلطان مالا وخلط بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة
وورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز
قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحولان شرط
لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء
قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين
جاز حتى لو ملك في كل منها نصابا اجزأه ما ادى من قبل وكذا اذا كان
له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول
فبعد تمام الحول اجزأه ما ادى لا النقص مشروط غير متلف اي انتقص

وان لم يجب [illegible] الاداء صح

عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن
قدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان
النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار كمن استهلك
متعديا فيضمن باب زكوة الاموال المراد بالمال غير السوائم
واللام فيه اشارة الى المذكور من قوله عليه الصلوة والسلام
ادوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة
غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة
مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل
والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمسة
شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضي الله تعالى عنه
مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على
ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله عنه من
كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة
ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع
سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع
سبعة ولذا سمي الدرهم وزن سبعة وفي مضروب كل خبر مبتداء هو
قوله الآتي ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب
والفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال اولا وعند الشافعي
لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال
فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام قال
لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته فقالتا لا فقال
عليه الصلوة والسلام اديا زكوته وتبر وعرض تجارة قيمته هو ما اعد
صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون

حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العوض بفتحها فمتاع الدنيا
ويتناول جميع الاموال فلا وجه لجعله مقابلا للذهب
والفضة نصاب من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله
في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج
ونوى التجارة لم تكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى
ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه
العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه
في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العوض لانها
من العقار والعوض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب
الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان تجدد نية
الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة كما في
فلان يسقطه التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير
ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عروض التجارة
بها وان كان بالدنانير انفع قومها بها ثم في كل خمس زاد على النصاب
ربع عشر بحسابه فان الزكوة في الكسور لا يجب عندنا الا اذا بلغ
خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة
درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل ما غلب خالصه فالعبرة
في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض
واختلف في المساوي يعني ان كان الغش والفضة سواء ذكر
انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف
نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على
النصاب ولا يجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية
والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد

من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل
يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض
الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك
عروضا قيمتها مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل
للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا
والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما
اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب
عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين
درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا
ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت
تزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فيجب الزكوة
بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء باب
العاشر هو من نصب اي نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة
التجار ليأمنوا من اللصوص وكما يأخذها من الاموال الظاهرة
يأخذها من الاموال الباطنة التي مع التجار كما سيأتي صدق
باليمين من قال لم يتم الحول اي صدق العاشر من انكر تمام الحول
وحلف او قال علي دين او اديت الى عاشر آخر ان كان اي عاشر
آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن ثم
يصدق لكذبه يقينا كذا اي يصدق باليمين قوله اديت الى الفقراء في غير
السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان يكون عليه الجزية او الخراج
اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء او اوصى
الى رجل بان لا يعرفه اليتيم فصرف الوارث بنفسه الى اليتامى حيث لا يجوز
كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج

كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكوتها بعد ما اخرجتها من البلدية
لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ
منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف
ما يؤخذ منا والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل شيء منه فيما وراء
التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب الا في قوله اديت الى
فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها
انا الى فقراء اهل الذمة لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف
لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين
كذا قال الزيلعي ولابد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي
اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اي جارية يقول
هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد وافراره
بنسب من في يده صحيح فكذا امية الولد يؤخذ منا ربع العشر
ومن الذمي نصفه والحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله تعالى عنه سعاته
ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم
اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا
لا يؤخذ منه شيء وان اقربا في النصاب في بيته لان الواجب
فيما في يده ولا يؤخذ شيء منه اي الحربي ان لم يأخذوا شيئا منا
ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر في تاج العام
العشر عشر سنة ان لم يدخل داره لم يعشر ثانيا
الاخذ في كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا
ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي
الى استيصال بعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما
ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف

ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع احد يكون الربح
لغيره وامانة لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة و
مضاربة اي لا في المضارب بالطالع عشر لانه ليس بمالك ولا نائب
عنه وكسب ماذون مديون او ليس معه مولاه اي لا في عبد ماذون
فلو مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا
فلا وثني ان عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشره ثم مر
على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف
ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا
اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام باب الركاز

هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقة او بدفن العباد
والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة
وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج او عشر وباقيه
بانهما وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك
فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده في داره وفي ارضه روايتان
ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عليه الصلوة
والسلام لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص
من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في
الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع
حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كان كنزا في قعر البحر
كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسيأتي
حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس
وباقيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا
والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه والا اي وان لم تملك كالمفاوز

والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا
غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستامن فان الواجد
اذا كان حربيا مستامنا ينتزع منه ما اخذه الا اذا عمل في المفاوز
بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها اي العلامة
قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو
كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد
ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخلها بامان او لا
وانما كان له لانه ثبت يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه
متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة و
ظفروا على كنوزهم خمس وان وجده اي الركاز مستامن في ارض
مملوكة لاهل الحرب رده اي مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم
يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالملوك شراء
فاسدا او وجد الركاز في ارض مملوكة لكن دار الحرب غيره اي غير مستامن
لم يرده ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد مستامنا
في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد
ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر
ان واوه نقل مسئلة ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله متاع
وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس الخ لكن عبارته لا تساعد
ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضمير راجع
الى المستامن بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب
فالمعنى ان وجد المستامن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب
غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة
الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح

الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو
فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف
الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستامن
كالمتلصص والارض من دار الحرب لم تقع في ايدي المسلمين فالصواب
ان يقطع وجد عما قبله ويقرا على البناء للمفعول ويترك لفظ منها
ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الا ترى

باب العشر يجب العشر في عسل ارض عشرية وسياتي
بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمرة وفي
النتف ما يوجد في الجبال والبراري والموات من العسل و
الفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه
مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة
وفي مسقي مطر او سيح اي ماء واد او دجلة بلا شرط نصاب وهو خمسة
اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل
اثنا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني
سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية
بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه
عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اي ويجب نصف العشر في
مسقي غرب او دالية بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه
في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة
الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم
صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي
ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر
يؤخذ من اراضي اطفالنا لنا فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم و

والصاع ثمانية ارطال والرطل مائة وثلثون درهما انتهى صلبيه

ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية
مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض
وشرطه في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة
وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه شفعة او ردّ
عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب قضاء متعلق
بقوله رد يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها مسلم
بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او الخيار تعادت عشرية
كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها
بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتي بيان المياه في
كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت
العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة
خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور
الثمر هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه
وعند محمد عند حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب
الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي

باب المصارف

هم الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له
والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه
غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا تزاد على النصف
قاله الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا
فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل
الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج
عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير او
المسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر

سمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكاة قدر حاجته وان
كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان يأخذ اكثر
من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف
الى كلهم او بعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي
لا يجوز الا ان يصرف الى ثلاثة من كل صنف لا الى بناء مسجد
اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد
وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد
وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي
والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزئ من زكوة
ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق الى الغريم فيكون القابض كالو كيل
في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها رقبة تعتق لانعدام
التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان
سفل او زوجية اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك
في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده و
عبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك بعض
حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر
نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه
وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق
بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر
مديون والفتح شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون
مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع
اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه
كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول ويقدّر

المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حيث
ثبت اي هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا
في نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه
على الصورة المذكورة في غاية الخفاء وكما لا يخفى ذكرت المسئلة
الاولى في المتن ودليلها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية
بعبارة يدل ظاهرا على المذكورة ودليلها مثل المذكور في الهداية
غني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه
بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته لانها ان كانت فقيرة
لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم
وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله
صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال
الناس واوساخهم ومواليهم اي معتقي بني هاشم لا نعرف ان مولى
القوم منهم وان جاز التطوعات من الصدقة والاوقاف على
بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيها والاولى
لقوله عليه الصلوة والسلام لمعاذ رضي الله تعالى عنه خذها من اغنيائهم
وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة
له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي بظن انه مصرف
فظهر كونه عبده او مكاتبه لعبيدهما لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه
عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك
ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا لعبيدهما لان الوقوف
على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما
اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان الاجتهاد فيها ايضا
فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطا

لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة
لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه
في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتاخر الغنى
عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة
ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب او احوج
يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده
لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز
وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال
يوم ولا يسال من له قوت يومه باب الفطر اي صدقة
الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن
حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر بانه وبه اي بهذا النصاب
يحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله الفقير
فلا تجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه الخادم
احتراز عن عبيد واماء للتجارة فانها لا تجب عليه لهم ولو كان
مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته عطف على لنفسه وعبده الآبق
الا بعد عوده اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطرة لا يجب الاداء
ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية و
لا يجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا لمملوك
مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق
كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع المملوك
المشترك بين اثنين بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر
والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد
يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز ثبت الملك للمشتري من

وقت العقد فيتوقف ما ينبني عليه من امر متعلق بقوله يجب او دقيقه
او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر
اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل يجب ومن
تمر او شعير صاع ثم اي من صاع بسبع الفا واربعين درهما فان الصاع
المعتبر من ماج وهو الماش او عدس وانما قدر بهما لعدم التفاوت
بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب
فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا
بيجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم
لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة
لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب
وهو رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين
مدة ومدة او اخر عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة
فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف
الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على
مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى
لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسألة في هذا اليوم فانه يدل
باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني
الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل
والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقه
الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء ولا يستغني بادون
ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو
الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث

حيث قال عليه الصلوة والسلام بني الاسلام على خمس
شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة
وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك
الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما
قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى
غروبها كما قال عليه الصلوة والسلام صلوة النهار عجماء بنية
فان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز عن الحائض والنفساء
والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء
وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين
نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد
وفدية الاذى في الاحرام كما سيجئ ان شاء الله تع واما واجب
كالنذر المعين والمطلق واما نفل كغيرهما ذكر في الهداية ان صوم
رمضان فريضة لقوله تع كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد
الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تع وليوفوا
نذورهم وقوله تع واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل وجب
ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب
عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد
الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان
المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم
والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت و
ان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا
اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي
الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والوقاية بهذا

المغني لا يثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول
بالتواتر كما في صوم رمضان وما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع
على فرضيته بالتواتر بقي في رتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بالآحاد
الشهرة او الآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في
الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين
والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار
الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب
ان توجد النية قبلها ليكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما و
هذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع ز
الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطاء
الوصف في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم
رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطاء في الوصف لما بطل
بقي اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي
بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث
لا تعين في وقته الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج
ح الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين في
الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي
اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك
الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي
وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة
والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلابد
من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو
اخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره

غير التطوع

غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه
انه عليه الصلوة والسلام قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين
الا ان يكون بشيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب
الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام
اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا
ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لان غيره منهي عنه فلا يتأدى
بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فهما اي
التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي وان لم تظهر
فعما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل ان
وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس والاثنين
فوافق يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة
ط من اخره او ثلاثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط
ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا للتهمة ارتكاب المنهي لا صوم ان نوى
انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم
فلم يوجد النية كذا ان نوى ان لم اجد غداء فانا صائم والا فطر و
كره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب آخر
لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر او قال
انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه
ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية
والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد
في الواجب الاخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما
في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم
الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل

النية خنم ان شاء الله يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء
الله عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة رأى هلال
رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده
صام في الاول والاخر اما الاول فلقوله صلى الله عليه وسلم
صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط
فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله صلى الله عليه وسلم
صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين
قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو
تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات
ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة
ولو اكمل رائي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي
ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة
اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان
قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية
الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول
الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة
نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه
تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه
كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف
تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما اي الصوم والفطر
جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب
وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة
لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد

والاصح

والاصح كالفطر في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع
يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى
الهلال اهل بلدة ولم يره اهل بلدة اخرى يجب ان يصوموا
برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف
المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب
بحيث لا تختلف المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب
واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر
لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع
الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت
وخروجه يختلف باختلافهما اقول يؤيده ما مر في اول كتاب
الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما ❁

باب موجب الافساد اي ما يوجب الافساد من الاسباب
كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجبه الافساد من
الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال
الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول
ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب
الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فهذه الاقسام
بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد
للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم
او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب
ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء
ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترازا عن الدهن فان صبه فيها يفطر
نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل

حلقه

حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جواب لقوله ان اكل
الى اخره وذكر الثاني بقوله وان افطر خطاء وهو ان يكون ذاكرا للصوم
فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها
وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره
فاكل عمدا او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل
الى قصبته او اقطر في اذنه اي دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت
الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه
او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او
اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امراة
ميتة او بهيمة او فخذا اي امنى في الفخذ او بطنا اي امنى في البطن او قبل
او لمس وانزل قيد لقوله وطئ الى حتى لو لم ينزل في هذه الصور
لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداء حتى لو افسد قضاءه
او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان
اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة
بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل والا
فكيف تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور او افطر
في اخر النهار يظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا
والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جواب لقوله
وان افطر خطاء الى هنا والاخيران اي من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا
يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام وحائض او نفساء طهرت ومجنون
افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرا
يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة في اخر النهار
لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزم الامساك قضاء لحق

الوقت وتشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في
بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا
لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة
عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او
جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع
في اداء رمضان احتراز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل
او شرب غذاء او دواء احتراز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من
قوله جامع الى هنا او احتجم وظن انه افطره فاكل عمدا قضى وكفر جوابا لقوله
وان جامع الى هنا وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم
بوصول الشيء الى باطنه لقوله عليه الصلوة والسلام الفطر مما دخل و
لم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فح لا كفارة عليه لان الواجب
على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت
خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه الصلوة والسلام
افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لان قول
الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول
الرسول اولى واما الحديث فقد اولوه بانه عليه الصلوة والسلام مر بهما
وهما يغتابان آخر فقال عليه الصلوة والسلام ذلك اي ذهب ثواب
صومهما بالغيبة يدل عليه انه عليه الصلوة والسلام سوى بين الحاجم
والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق
رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام
ستين مسكينا ذرعه اي غلبه وسبقه قيء طعام او ماء او مرة
وخرج لم يفطر ملء الفم او لا لقوله عليه الصلوة والسلام من ذرعه
القيء فليس عليه قضاء ولكن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه

[illegible]

ملاء الفم وما دونه فان ملأه اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صايم لم
يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار
وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاده افطر بالاجماع
لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملأه لم يفطر
لما روينا وان اعاده في الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه عند محمد
لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح
ذكره الزيلعي الشفاء ملأه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتاتى فيه
تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقي او اقل من ملأ فمه افطر
عند محمد لاطلاق ما روينا فلا يتاتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر
في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتاتي التفريع على
قوله ولذا قال فان عاد القي بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاده فعنه روا
في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم
فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء
على الاختلاف في انتقاض الطهارة اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة
قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة مضغ
الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شي ومضغه بلا عذر اما كراهة
الذوق فلانه تعريض لافساد صومه ذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا
كان سيء الخلق لا بأس لتذوقها بلسانها قالوا هذا في الفرض واما
في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد
وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام من لا يصوم
ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان المضغ
علكا فانه فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من
بعيد يظنه آكلا قيل هذا اذا كان مصنوعا اذ لا ينفصل منه شي وان

كان

كان غير مصنوع يفسد لانه يتفتت ويصل منه شي الى جوفه وكره
القبلة ان لم يأمن لا دهن الشارب والسواك ولو كان السواك
عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم فصل
حامل او مرضع خافت من نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة
والمسافر افطر واحد اخبر لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار
لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام
مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفايدة لزوم
القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة
لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف
القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر وصاع
من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تع وان تصوموا
خير لكم واما قوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر
محمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر فلا
فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى
عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان القضاء
اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان
كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها
ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اي ما فداه الولي
من الثلث وان تبرع وليه به اي بما فداه جاز وان صام او صلى عنه
لا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد
عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل
بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين
والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت

بغير رضاه يقضي رمضان ولو يفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل
والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان
آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء وبلا فدية
لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند
الشافعي يجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو
الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ
الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا
كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفداء
لان شرط الخليفة استمرار العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا او سبق
تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان
افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزوم
وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع
في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال تع ولا تبطلوا
اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة
عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعذر و
هذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار ثم اقام
فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا بعد
الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما
غير مختلفين في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه واذا كان
ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم
كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه اي في
ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم لو افطر
لوجود الشبهة وهو السفر في اوله او اخره كما يسقط الحد بالنكاح

الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع
مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا
الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود
الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح
حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم
النية ووجود السبب ويقضي ايام جنون افاق بعدها في الوقت
لان السبب وهو الشهر قد وجد والاهلية بنفس الوجوب بالذمة
وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء
ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج
بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه
كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام
المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك
اجابة دعوة الله تع فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية
المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزاه وخرج عن
العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اي بقوله لله علي
صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لم ينو
شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون
يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته وان نوى
اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه
ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او
اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء
للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا
اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا

ندب تفريق صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد
الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك رحمه الله تعالى ومنهم
من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه
بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما
يستقبل لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه
وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في
الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان
فان يقول لله علي ان صوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف
شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد
وزفر لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم
جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف
او يصوم او يتصدق بمكة فيفعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما
الدرهم والفقير فان يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على
هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر كذا في
النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم
او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال
والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين
فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه
سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو
لا يستطيعه اي الصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان اي لو جعل

الاعتكاف

لغة اللبث والدوام
او فصل
على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنية
اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر

الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم
شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله
اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر
الرواية عن الامام ومختار رحمه الله ساعة وليس لها حد معين حتى
لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى
النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة فاقله يوم فلو قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع
فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول و
الغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم
حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه
قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن
بعد منزله فوقتا يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل
يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد
واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على
الخلاف اي اربع ركعات عند ابي حنيفة وستا عندهما ولا يمكث
اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها
تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه
ولو يوما وليلة لان المفسد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه
لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها
في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر
فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه
قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد
ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص باكل وشرب ونوم وتبايع

وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره
ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه و الصمت لانه صلى الله
عليه وسلم نهى عن صوم الصمت وسئل ابو ح عن صوم الصمت
فقال ان تصوم ولا تتكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا
اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه الصلوة والسلام من صمت
نجا رواه عبد الله بن عمر رضي الله تع عنهما و التكلم الا بخير فان قوله تع
قل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف
خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد ويبطله اي الاعتكاف
الوطء في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف
بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان
ويبطله الوطء في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد
به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس
يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا
وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطء والقبلة واللمس بلا انزال لانها
من دواعي الوطء نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على
سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها
ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين
لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح
في الصورتين نية النهر خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان
فصامه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف
وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم مقصود حتى لو تركهما مقام
عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بالعهد
الشهر حكما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه

بصوم مقصود لعود شرطه الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه الصلوة
والسلام لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب
مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف **كتاب الحج**
اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو
لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل
مخصوص وسياتي تفصيلها ان شاء الله تع فرض مرة لان قوله تع
ولله على الناس حج البيت لما نزل قال النبي صلى الله عليه وسلم
ايها الناس حجوا فقال لو انحج في كل عام مرة واحدة فقال لا بل مرة
ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له بالفور
عند ابي يوسف وفي العمر عند محمد وقت الحج في اصطلاح الاصوليين
يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول
بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي يقول بان من اخره
عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول
بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق
وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية
راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتاخير
لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على مر متعلق بقوله فرض مسلم
مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالمسكن
والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله
الى عوده ومع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم
او زوج لامرأة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد
بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى
لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء

بشرط ان لا يفوت ... في العام الاول ...

الفرض وتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه مسقط للواجب عليه
لا العتيق فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم
الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضها
الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات واحد منها بطل
الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلوة
والباقيان ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر
فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة
وتسمى جمعا ايضا سميت بها لان آدم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف
اليها اي دنا والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق واذا
ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن وآداب ويحج بعمرة
الحل في موضعها ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف
وكسرها وعشر ذي الحجة فكره يعني اذا كان بعده اشهره كره الاحرام له
اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة
وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه ومواقيت
الاحرام اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني
وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء
في الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع
ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت
لا تاخيره عنها لقاصد متعلق بقوله جاز الى دخول مكة ولو لحاجة اي
للحج والعمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك
ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما شرفا
جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى
لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز الا باحرام الا ان يكون القاصد منها

لان عقد العبد النذر ملزم حتى لو
انعقد على التطوع احرام
الا وقد لا يستحب له تجديده فوقه
نقلا فلا يتوب عن حجة الاسلام
مستنسك

وهو الطواف بعد الوقوف الذي دل
بأن الاتيان به في ايام النحر
انتهى

قصص
فيه طواف وسعي نحو اخيرها
مرتين انتهى

داخل الميقات فله اي اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة
فالميقات له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج
الحرم وللعمرة الحل لان الحج في العرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم
والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر من اراد احرامه
اي كونه محرما توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين
وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي
وتقبله مني ثم لبى وينوي بها الحج وهي اي التلبية ان يقول لبيك ورد
بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا اقيم في
طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه
ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة
لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر
رضي الله تعالى عنه انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن
لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا بالحج او العمرة او قلد بدنة
نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كالتلبية
او بدنة نذر او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في
السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة يريد الحج حال عن ضمير توجه او
بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها
فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا او بالحج اصل ذلك ان الشروع في الحج
لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت فعلا فاذا صادفت
التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار
شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد
مع السوق من افعال الحج وقد اورد صاحب الوقاية قوله او قلد
بدنة نفل الى في آخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى

ولو اشعرها اى شق سنامها ليعلم انها هدى او جللها اى القى الجل على ظهرها او بعثها الغير منعة ولم يحجها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اى بعد الاحرام يتقى الرفث وهو الجماع قال تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعنى المناهى وهى حرام مطلقا لكن الحرمة فى الاحرام اشد كلبس الحرير فى الصلوة والتطرب بقراءة القرآن والجدال وهو المراء مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة تقتضى الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وحلق الظفر وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمى قيده لان له رائحة طيبة عند ابى حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر فى وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقى قصها اى اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوبا صبغ بماله طيب الا بعد زواله لا اى لا يتقى الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان فى وسط يعنى كونه مخيطا لا بأس بشده على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقى ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدا بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا ومهللا رافعا يديه كالصلاة واستلمه اى تناول بيده وبالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اى بلا ايذاء مسلم بزاحمه والا يمس شيئا فى يده فيقبله وان عجز عنهما استقبله مكبرا ومهللا حامدا لله تعالى ومصليا على النبى صلى الله عليه وسلم وطاف للقدوم مضطبعا اى جاعلا رداءه

وسئل عند الاستلام الحجر ... اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك ... اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله آمنت بالله وحده ... اللهم ... ونوره واشرح لى صدرى ويسر لى امرى ... فيما نسيت

تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار فى طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمى به لانه حطم من البيت فانه كان فى الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلى الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه مما يلى الباب اى يمين الطائف والطائف لمستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدأ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اى سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل فى الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهتز فى مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضعفتهم حمى يثرب ثم بقى الحكم بعد زوال السبب فى زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وبعده ويمشى فى الباقى على هينته وكلما مر اى الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليمانى وعند محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اى طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للآفاقى ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد فيها اى المروة وفعل فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعنى ان السعى من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعى من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح

وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط
واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت
نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة
الظهر اعلم ان في الحج ثلاث خطب احديها قبل يوم التروية بيوم
وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات
والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك
لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر
عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في
الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي
الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات
والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان
واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام بالحج اي
الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة
هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية
ثم احرم لا يجمع اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز
العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سنّ ووقف الامام
على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك
الناس خلفه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة
وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين
باذان واقامة هاهنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد
مغربا اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب
قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة
ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع

الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما
ان يجب قضاء فضيلة الجمع فهذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب
قضاء نفس الصلوة فهذا اداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى
الفجر بغلس هو الظلمة في اخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى
ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم
واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اي
سبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمي الحصا بالاصابع وفي المغرب
هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول
باسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا و
سعيي مشكورا وذنبي مغفورا وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء و
انما قاله لان الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه
افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع هذه هي الخطبة
الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم
طاف للزيارة فقد وانه الفرض يوما من ايام النحر سبعة اي سبعة
اشواط بلا رمل وسعي ان قدما اي الرمي والسعي قبل ذا والا فيهما فان
اخره اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر وجب دم وسنبين
في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت طواف الزيارة
بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي في يوم النحر افضل وبه
اي بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلاث بعد زوال
ثاني النحر بادئا بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا
وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي وقف محمدا لله تعالى
واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم بعد رمي
بعده رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم

النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث
وهو اى المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه اى الغد جاز وله
النفر اى الخروج الى منى قبل فجره اى اليوم الرابع لا بعده فانه ان
وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمى الجمار وجاز الرمى راكبا وفى
الاولين اى ما يلى مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة بالجر
عطف على الاولين وكره ان لا يبيت بمنى ليالى الرمى لان النبى
صلى الله عليه وسلم بات بها وعمر رضى الله عنه كان يؤدب على ترك
المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اى متاعه وحوائجه الى مكة واقامته
بمنى للرمى لانه يوجب شغل قلبه فاذا رجع الى مكة نزل بالمحصب
اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله عليه وسلم ثم طاف للصدر
وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اى سبعة اشواط بلا رمل وسعى
ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اى عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه
على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اى تمسك بالاستار
اى استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع
قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف
بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة ومن وقف
بها اى بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز
بالنوم او الاغماء او جهل انها اى تلك الارض عرفات صح وقوفه
لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اى صح ايضا لو اهل
رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم
فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن
به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمى عليه او نام
فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى

بافعال

بافعال الحج جاز فيصير المرفوع محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة
ومن لم يقف فيها اى عرفات فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى
من قابل اى عام بعده والمراة فى جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف
وجهها لا راسها ولا تلبى جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق
وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر فى الزحام وحيضها لا يمنع نسكا
غير الطواف لانه فى المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو اى الحيض بعد
ركنيه اى الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو
طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدى منهما ومن
الغنم كما سيأتى ان شاء الله تع

باب القران والتمتع

القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال فى الكنز وهو
ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الخ وقال الزيلعى اشتراط الاهلال من
الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج
من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا قلت
عنهما من الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها كذا فى الكافى ويقول
بعد الصلوة يعنى الشفع الذى يصليه مريدا للاحرام اللهم انى اريد
الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة
الاول وسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم يحج اى يبدا بافعال الحج
فيطوف طواف القدوم ويسعى كما فى المفرد وكره طوافان وسعيان
لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف
القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعى العمرة وقدم طواف
القدوم وذبح للقران بعد رمى يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة
اولها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اى سواء صام فى
مكة او غيرها وان فات الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة

بطلت وقضيت اى العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله
والتمتع عطف على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة فى اشهره فى سنة
واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال فى الهداية التمتع الترفق
باداء النسكين فى سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا
وقال فى غاية البيان الذى قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع
لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير الالمام باهله الماما صحيحا
لا يسمى متمتعا اذا كان احدهما فى غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى
متمتعا اذا كان النسكان فى اشهر الحج لكن احدهما حصل فى اشهر الحج من
هذه السنة والآخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما
صحيحا وايده بكلام الامام ابى بكر الرازى ثم قال فاذن لا بد من التقييد
بان يقال التمتع هو الجمع والعمرة فى اشهر الحج فى سنة واحدة من غير
الالمام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان
ما ذكره المصنف هو تفسيره واما كون الترفق فى اشهر الحج من عام
واحد فهو شرطه وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب
معناه الاصطلاحى لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا مانعا
كما تقرر فى موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود لم يكن
مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت هنا تلك العبارة فيحرم من الميقات
فى الاشهر بعمرة فيطوف لها ويقطع التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى
ويحلق او يقصر فيعود ما دخل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد
ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل ويحج كالمفرد لكنه يرمل فى
طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد لانه
قد سعى مرة ويذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز عن
الذبح صام كالقران اى ثلثة ايام فى الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم

الثلثة

الثلثة بعد احرامها اى العمرة لا قبله اى الاحرام وندب تأخيره الى
عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو
الاحرام وكذا الحال فى القران لكن التأخير افضل وهو ان يصوم
ثلثة متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب
تأخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق
هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فح
يقودها وقلد بدنته وهو اولى من التجليل اى القاء الجل على ظهرها
لان له ذكرا فى القرآن حيث قال تع والهدى والقلائد وكره اشعارها
وهو شق سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبى صلى الله
عليه وسلم قد طعن فى جانب اليسار قصدا وفى جانب اليمين اتفاقا
وابو حنيفة انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبى صلى الله
عليه وسلم لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما
كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل
انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اى فعل افعال العمرة ولا يحلل
منها اى العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع
بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فبحلقه يوم النحر حل من احراميه لان الحلق
محلل فى الحج كالسلام فى الصلوة المكى يفرد فقط اى لا تمتع له ولا قران
لان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا فى حق الافاقى
من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اى بطل تمتعه من قبيل ذكر
الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذى اعتمر بلا سوق
الهدى لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه
اذا ساق الهدى فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده
واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة

قبل اشهره وتممها فيها وحج فهو متمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه
على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل
ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل
اشهر الحج كوفي مبتدا وخبره قوله الآتي متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر
وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته
برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها
ورجع من بصره وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول باقي
بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا
الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا تم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا
انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد
فيكون متمتعا واي فسد اتمه بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه
فاتيهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا باتمام الافعال
وسقط دم التمتع لانه لم يرتفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد
القران افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون
القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه
الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني
فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران

الجنايات لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع فيما يعترضهم من
العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية
والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون
دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا وقد يكون غير ذلك فاراد
تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد
كالراس والساق والفخذ ونحوها او خضب راسه بحناء لانه طيب

او ادهن اي استعمل الدهن في عضو بزيت او خل ولو كانا خالصين
فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الصدقة او لبس
مخيطا او ستر راسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي
يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع راسه
او حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه
ورجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه فان الكل اذا كان في مجلس
واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان
في مجالس يجب اربعة دماء وان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان
الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في
آية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل
كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سياتي
او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو له جنبا فبدنة
اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث
فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف
اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك
اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة
وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك
طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او
الرمي كله او في يوم او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي
رمي جمرة العقبة يوم النحر او مس بشهوة عطف على ترك او قبل او
اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر كالحلق
قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل
حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير

الحرم فعليه دم عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي وخرج حاجا من الحرم
قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال
في البناية او حلق في حل لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر
او قبل او لمس اقول فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله لحج او عمرة
لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من
التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في
اول الباب وان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه لقوله
لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من
الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج
حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع اليه الثالث ان ظاهر
قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت
العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب
دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم
لتأخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر في اخر
ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول قدم على ما في يعني لو طاف
للزيارة جنبا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان
عند ابي حنيفة رح وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر
في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف
الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر
واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينقل اليه
في الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان
الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة
فايدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت النوبة في ابتداء الاوام

للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب
صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو يصرف
الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في اخر
ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر
ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا يجب
دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق
عطف على فاعل وجب في اول الباب او على قوله ودمان حيث
صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس اقل من
يوم او حلق اقل من ربع رأسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة
متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر
او احدى جمار ثلث او حلق رأس غيره اي محرم اخر وذبح او تصدق
عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او
صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر
قوله او وطئ ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدا وخبره قوله يفسد
حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان
يفارقها في قضاء ما افسداه ووطئ بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم
يفسد ووجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ووجب شاة
ووطئ في عمرة قبل طوافه اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح
ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طوافه اربعة ذبح ولم يفسد
الوطئ عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان
اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا
غير صايل ولا شيء في الصايل او كان الصيد مستانسا او حماما مسرولا
وهو الذي في رجليه ريش كالسروال وقال مالك انه الوف

يعني ليس عليه الا ... [illegible]

مستأنس فصار كالبط قلنا هو وحشية باصل الخلقة وانما لا يطير
لثقله او هو مضطر الى اكله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه
عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد
على شاة وان كان اكبر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه
بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع بر او صاع تمر
او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن
طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق
به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره
وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن
ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي
قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع
لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه وكسر
بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير
صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب
عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت به اي او خرج بعد كسر البيض فرخ
ميت يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة لا يخلو من ان علم انه كان حيا
ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر
او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان
الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة
وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد للفرخ
الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا
في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها
سيجيء فائدة التقييد بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم

قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت
بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس
ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية وغيره
من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا
ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الانسان او شجر
ينبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس
ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول
من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما ينبت بنفسه وليس
من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان
بان ينبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام
غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق
الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة
اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره
بدل القيمة لان ما وجب فيها من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه
ضمان الاموال فلا يتأدى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح
لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى حشيش
من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه الصلوة والسلام لا يختلى
خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من جملة
النبات ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شيء
بقتل غراب وحداءة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وقد
ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب
وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر و

البعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه
بلا دلالة محرم واوه به حلال دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل
الحرم بصيد الخ وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى تظهر خلاف
الشافعي فان في الحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول
الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت
حلال دخل الحرم بصيد في يده اي يده الحقيقية التي هي الجارحة اما
اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة
ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي بيع الذي اتى به بعد دخوله
في الحرم ان بقي في يد المشتري والا جزى اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيده
اي يرد المحرم البيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء
باعه من محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله في جنبه او قفص
معه ان احرم وفي جنبه او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام
لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد
فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا في يد محرم اي
حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيد مثله يجزي كل لان الاخذ متعرض
للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء
في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع الآخذ
على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة
علة العلة فيحال بالضمان اليه قارن به دم على المفرد فعلى القارن
دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب
عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام
وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة
بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد

يلفي جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو
قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد
بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمة ما اكل لا محرم
لم يذبحه اي لو اكله محرم اخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير
غرم وجاز للمفصل ولدت ظبية اخرجت من الحرم وما غرمهما
اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق
الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة شرعية
فيسري الى الاولاد كما في الحرية والرقية والكتابة ونحوها وان
ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء
الام لم تبق امنة لان وصول الخلف كوصول الاصل آفاقي اراد
الحج او العمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء
بمجاورة الميقات وجاز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما
اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في
نسك وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما
كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا
سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات وعاد
ولكن بعدما شرع في نسك فان ابتداء بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط
الدم مكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما
شبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم
والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم
فيجب عليهما دم عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي
البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان اي البستان
بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله

لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق
باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته
البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني
ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا
بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة
وصح منه اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه
ذلك الى الميقات واحرم وحج مما عليه في ذلك العام لا بعده
وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار
كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه
ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه
لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا
في ذمته فلا يتادى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور
فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني كما جاز
ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته
لانه يقضيه قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي طاف
لعمرة شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة
بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة
وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز
عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائته حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه
اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية لا ينافي
المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الافاقي دم
شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج اخر فان حلق
للاول لزمه الاخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان

لم يحلق للاول فيه اي لزمه الاخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني او لا لان
هذا ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام
الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب
عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج
والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه
في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام القابل
فعليه دم عند ابي حنيفة لتاخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى
قوله والا فيه قصر او لا افاقي بعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم فجوابه
ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم افاقي احرم به
اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للافاقي
كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات
وان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة
فمضى عليهما ذبح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها
لان احرام الحج تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف بالحج فان
رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر
او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت
اي لزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا
افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه
الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى صح ويجب دم
لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اهل بها او بها رفض وقضى وذبح
اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل
بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم لصحة
الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي

ونفسير البناء هو ان يقدم افعال العمرة على افعال الحج كما هو المسنون في القران

ازالة

الحج فيرفض الكل وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات
الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه
دم للتحلل قبل اوانه بالرفض محرم احصر الاحصار لغة
المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف
او المرض من وصول المحرم الى تمام حجة او عمرته فاذا احصر بعدو
او مرض جاز له التحلل في بعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه
الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اي واعد من يبعثه يوما
بعينه يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر
وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له
الذبح الا في يوم النحر وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من
قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزمه
الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة
هي قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان اما الحج وواحدة منهما فلانه في معنى
فائت الحج كما في المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع
واذا زال احصاره اي المحصر وامكنه ادراك الهدى والحج توجه
اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن اداء
الهدى فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على
الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا اهدى او صنع
بالهدى ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع
احدهما فقط او بدونهما له ان يحل فان ادرك الهدى لا الحج يتحلل
لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدى استحسانا لانه
لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما

اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود
ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف
بعرفات احصار له اذ تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان
محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما
لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل
عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات
ومن عجز عن الحج بنفسه فاحج اي وغيره بان حج عنه صح عنه ان مات
مستمر العجز ونواه اي المامور بالحج عن العاجز فاذا وجد الشرطان
صح الاحجاج والا فلا قال قاضي خان هذا اذا كان العاجز يرجى
زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة
والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج حج عن الميت بالامر ويقع عنه اي الميت
في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو
الاول لان الاثار تدل عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره
الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني
ومن فلان واذا مرض المامور بالحج في الطريق ليس له دفع المال
الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي المامور وقت
الدفع اصنع ما شئت فحينئذ جاز دفعه مرض اولا لانه صار وكيلا مطلقا
خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر مالا فالامر
على ما فسر والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه
وعندهما يحج من حيث مات هذه المسائل من فتاوى قاضي خان
اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن ابويه
يعني رجل او رجلان بان حج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه
اي المامور وحصل لهما ان النفع منه لانه صرف نفقة الاولى

حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المأمور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن
جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء
لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما اولهما وفي الاول يفعل بحكم
الآمر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ميتا
لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران
والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى
من الجمع بين النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة
الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن
النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته ويضمن الحاج
عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه
وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج عن منزل آمره
بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز للحج
ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي
فانه لو قدر في حيوته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك
المال في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا قرره الوصي لانه قائم مقامه
وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية
الثلث فيجب ان بقي منه شيء نفذ ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله
المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم
الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث
ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل
آمره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن
يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عليه الصلوة
والسلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة

واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو
القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا
قال عليه الصلوة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث
وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان
الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من
ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل
المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في الضحية وسيجيء
بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا
ووطء بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي جاز
الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم
نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها
دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع
بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن
اكلها ويذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح
غيرهما متى شاء ويتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقة اي
لا يتعين فقير الحرم لصدقة قال في الوقاية ويتعين يوم النحر لذبح
الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقة اقول
ربط وغيرهما متى شاء الى ما قبله محتاج الى تكلف واعتساف
كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف والعبارة المحررة هنا اخصر
وادل على المقصود ومنها ويتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه
ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه وينضح ضرعه بالماء البارد
ما عطب او تعيب بما فحش في واجب ابدله وتعيبه وفي نفله
لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك في

الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها
ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا
بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم
وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا
يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه
عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار
كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه
شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن
الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر
فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان
التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة
وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول
الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن
لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني
اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف
الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي اذن مولاها حللها ولو
بدونه لا يكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها
وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج **كتاب الاضحية**
وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي
اسم لما يضحى بها ويجمع على اضاحي على افاعيل من ضحى يضحي اذا
دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى
تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص
يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها

وشرائطها

وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة
الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي
شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كما مر منه اي من واحد الى سبعة
والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة
واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر
رضي الله تعالى عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت
على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في
الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحد منهم اقل من سبع حتى
اذا مات رجل وترك ابنا وامراة وبقرة وضحيا بها لم يجز في
نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم
تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد اشراك
ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة مشرية اشتراه ذلك الواحد
لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها
للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة و
لا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي
الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع
في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده
اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل
جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في كل جانب شيء من اللحم واكارع
وفي او لحم وجلد فيجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب
وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر
الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه

الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم من وَجد سعة فلم يُضحّ فلا يقربنّ
مُصلّانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك
الواجب على حر فانها قربة مالية فلا يتأدى الا بالملك والمالك
هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص
باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه
دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر يسار الفطرة فان العبادة لا تجب
الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر لنفسه
متعلق بتجب لا طفله اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة
محضة والاصل في العبادات ان لا يجب على احد بسبب غيره بخلاف
صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه
وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية
تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله
اي مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب
واكل الطفل وما فيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من آلات
البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما
امكن ويباع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب
ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي مال الصغير لا تذبح الاضحية
في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم
النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة
في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل غروب
اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للفقر والغنى والولادة والموت
فانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي
العكس تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه

لا يجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل
تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق
ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق
لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق
بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض
واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية
نفسها ناذر حية معينة اي من كان في ملكه شاة وقال تبرع
على ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية
لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا
وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق
بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات
الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى
بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضأن ع
الضأن ما يكون له الية والجذع شاة لها سنة اشهر وصح الثني
فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول
اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم
فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزئ من ذلك كله الا الضأن فان
الجذع منه يجزئ لقوله صلى الله عليه وسلم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر
على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وصح الجماء اي التي لا قرن لها
والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين
واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها وعرجاء لا تمشي الى المنسك
ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او ذنبها
او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي الاكثر

من النصف او ماه مات احد سبعة اشترو البقرة للاضحية وقال
ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح
لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه
الاستحسان ان القربة قد يقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق
لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة يجوز عن سبعة لكن
بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كبقرة عن
اضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة
ولو كان احدهم كافرا او قاصدا لحما لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة
وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم اضحيته ويوكل غيره من الاغنياء
والفقراء ويهب من شاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب
التصدق بثلثها لان الجهات ثلاث الاكل والادخار والاطعام
وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح
بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو
ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة
حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها وتصدق
بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا
لا بمستهلك كالاطعمة وهو ينافي القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي
بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا
وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح
ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح
لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار
المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة لانه يفوت
بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا فأخذ

كل واحد منها مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعله
دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل
منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن
اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة
في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب
وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في
الهداية والكافي وساير الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا
بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول
حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة
وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل
به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة
الاصطياد وسمي المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير
يحل بكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور المخلب ظفر الطاير
وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب
الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب
والبعير له ناب الاول ككلب وفهد والثاني نحو باز ونحوها من السباع
والطيور ويشترط لما يوكل اي لجواز اكل ما يوكل من الصيد امور
بخلاف ما لا يوكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما
سيأتي منها علمها اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد
لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله
ولقوله صلى الله عليه وسلم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت
اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل

رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر
الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يوكل وعن ابي حنيفة
وابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما
اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى
لا اعتقادا كالكتابي وسياتي في الذبائح فان انبعث الكلب
او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها
التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل
فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم
وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون
الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ماكول
اي من شانه ان يوكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب
غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك
التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفة بعد ارساله فانها ان طالت
بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد
فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام
شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلوائي
رحمهما الله تعالى للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك
منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي
للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الوصلة حتى
يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب
ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك
وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ
بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم

الطيب

الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها
انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا
اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل وتعلم المعلم
بترك اكل الكلب ثلاث مرات ورجوع البازي بدعائه وهو
مروي عن ابن عباس رضي الله تع عنهما ولان بدن الكلب
يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله
فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله
برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب
وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا
كذا في الاختيار ولا يوكل مما اكل الكلب او الفهد لانك قد عرفت
ان تعلمه بترك الاكل وسياتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده
بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به لكون ضده دليل الجهل
ولا يوكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلاث وانتفائه
علامة الجهل ولا يوكل ايضا ما صاد بعده اي بعد ما اكل بعد تركه
ثلاث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يوكل ما صاده قبل ما اكل بعد
الترك لو بقي في ملكه فان كان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية و
ما ليس بحرز بان كان في المفازة بعد يثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز
في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط الحل بالرمي التسمية وعدم تركها
عمدا والجرح لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك
فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء
فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب
متحاملا سهمه اي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا
فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان

واما الصيد الذي اخذ ما من بعد الاكل
منها لا يظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية و...
بان كان في المفازة يثبت الحرمة فيه بالاتفاق
وما يحرز ... في بيته يحرم عنده

في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه الصلوة والسلام لعل هوام الارض
قتلته فان ادركه المرسل والرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل
بالذكوة ولو مثلها حل بدونها اى لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح
لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية
والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر ذيب بطنه وبه حيوة و
الشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى
لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تع الا ما ذكيتم وحرم عطف
على حل بالذكوة اى حرم الصيد ان تركها اى الذكوة عمدا مع القدرة
عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة
فاذا تركت حرم كذا اى يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية فى ظاهر الرواية
لان العجز فى مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابى حنيفة
وابى يوسف وقول الشافعى او ارسل عطف على تركها مجوسى كلبه
فزجره مسلم فانزجر اى اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه
وهو سهم لا ريش له سمى به لانه يصيب الشىء بعرضه فاذا كان فى راسه
حدة فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال
قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح
او رمى صيدا فوقع فى ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد فى الحديث
او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية واكل
ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على
السطح او الجبل والصحراء ان لم يتردّ او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسى
فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ الى حل انه اذا اجتمع
الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسى والاغراء
من المسلم حرم كما سبق وفى العكس حل وان لم يوجد الارسال

ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسى حرم او اخذ
اى اكل ما اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث يأخذ
ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد
فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة
بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يؤكل الصيد رمى فقطع
عضو منه لا العضو لقوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحى فهو
ميت وكذا يؤكل ان قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اى قطع قطعتين بحيث
يكون الثلث فى طرف الراس والثلثان فى طرف العجز او قطع نصف
راسه او اكثره او قد بنصفين فان كله يؤكل اذ لا يمكن فى هذا العضو
حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه الصلوة والسلام
ما ابين من الحى فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان فى طرف
الراس والثلث فى طرف العجز لامكان الحيوة فى الثلثين فوق حيوة
المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان المذكور
رمى صيدا ورماه آخر فقتله الآخر فان اثخنه الاول اى اخرجه عن حيز
الامتناع فهو له اى ملك للاول وحرم برمى الثانى وضمن الثانى له
قيمته حال كونه مجروحا برمى الاول والا اى وان لم يثخنه الاول فللثانى
لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سبق وصيدا اى يجوز
صيد ما يؤكل وصيد غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره
او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اى بالصيد
يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوة حكما حتى يجوز صلوة حامله ولا
يحل ظاهرا ان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهى حيوان من شانه ان يذبح
فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة

ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكوة الذكوة
تحل المأكول اي ما من شانه ان يوكل لقوله تع الا ما ذكيتم ولانها
المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما
تفيد الحل تفيد طهارة المأكول وغيره لا فادتها التمييز ثم انها نوعان
ضرورية واختيارية وضروريها جرح عضو وسيأتي والاختيارية
ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة
من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وقيل
لا اي لو كان فوقها لم يكن ذكوة في الجامع الصغير لا باس بالذبح
في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله صلى الله عليه
الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق
قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل
ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية
المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع
اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في
غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة و
اللحيين مجمع الودج والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ
الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في الغاية والودج
الحلقوم والمري والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمري
مجرى العلف وفي الهداية بالعكس حل بقطع ثلاث منها اي من العروق
الاربعة اي ثلاث كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل متعلق بقطع
ما يقطع الاوداج واسال الدم ولو قشر القصب وحجرا فيه حدة الا سنا
او ظفرا قائمين لقوله صلى الله عليه وسلم ما خلا الظفر والسن فانهما
من مدى الحبشة وبالمنزوعين يكره وعند الشافعي يحرم لما روينا

الملقبة بوزن الجنبة للمخبر صح

المدية بالضم الشفرة وقد تكسر والجمع مديات ومدى صحاح

ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد
شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاقا للذبوح
وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية حتى قطع
عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة يحل ويكره لان فيه زيادة الالم
بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم تبق
حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره
النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو ابيض في عظم الرقبة حرام مخ
والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه
الى القبلة وحلت كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح
مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد و
الاصل فيه قوله تع الا ما ذكيتم وقوله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب
حل لكم والمراد به طعام ذبيحة الذكوة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب
بالذكر وفيما لا يحتاج الى الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره
ذميا او حربيا والمتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته
لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم
ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تع عليها والذبح اي يعلم شرايط
الذبح من فري الاوداج وذكوة ويقدر على فري الاوداج ويحسن
القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا تعقلا التسمية
والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة او اقلف او اخرس يحرم
ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل
اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه
عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني
لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس
لانه

يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي ويحرم ذبيحة تارك
التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت
في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تع غيره عطفا نحو باسم الله
واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط
وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو باسم الله محمد رسول الله لان الشركة
لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران
فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرأه بالجر او النصب
فيحرم كذا في غاية البيان ولا بأس ان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل
التسمية والاضجاع لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين
املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح
وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من
المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له
وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح باسم الله والله
اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا بأس به لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة
محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر
الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا يحل لانه
دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص
فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول
في الالسنة وهو باسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله تع
عنهما ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الاول فلان في
الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيها في النحر
وفيهما في الذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا

يمنع الجواز والحل يذبح صيد المستأنس ويكفي جرح نعم توحش او سقط
في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز
عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الكل لا الاول الشاة
اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت في المصر لا تحل به لانها
لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة
الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه في البقر والبعير لانهما
يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق
العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه
وبه الذكوة حل اكله لا يذكى جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او
ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل
ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور قد مر ان المراد بهما ما
يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب
الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل
وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لان كراهته
لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره
طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو
المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني
رحمه الله تع انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة
رحمه الله تع عليه في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال
صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة الكراهة في سؤره
كما في لبنه وقيل لا بأس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا
في الكافي والهداية ولا الضبع والثعلب والضب وفيهما خلاف
للشافعي والزنبور والسلحفاة والابقع الاكل للجيف والغراب

كلاغ سياه بزرك والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان
المائي الا السمك ما لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف
انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي
مطلقا الا السمك ما لم يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي
واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف
في البيع والاكل واحد الاصل في السمك عندنا ان ما مات منه
بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل
كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي
لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث
وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها
وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في حب ماء او جمعها في حظيرة
لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق
المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا يقدر على التخلص
منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكله فماتت منه او ربطها في الماء
فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت يوكل وان ماتت بحر الماء
او برده يوكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء
لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي والنهاية وقوله الا
من السمك المأكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى
ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث
والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل
الكتاب يستنكرون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو
الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن
بينهما فرق وهو ان الجراد يوكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك

كما سئل علي رضي الله تع عنه الجراد يأخذه الرجل من الارض
ومنها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل
غراب الزرع والارنب والعقعق بها اي بالذكوة ذبح شاة
لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت
حيوتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة وخروج الدم لان
المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ من العبادات الاربع التي اخرها
الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الآن في خاتمة
العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بداءً اي ابتداءً يعني
يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول
صلى الله عليه وسلم كان مأمورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض
عن المشركين كما قال تع فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض
عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة
حيث قال تع ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة
وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كان البداية منهم
بقوله تع اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع
ثم امر بالقتال ابتداءً في بعض الازمان بقوله تع فاذا انسلخ
الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا
في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تع وقاتلوهم حتى لا تكون
فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله
واليوم الاخر الى غير ذلك من الايات ووجه كونه فرض كفاية انه
لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة
الله تع واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فان قام به البعض

في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة
الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من
بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اي وان لم يقم به
بعض بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام اثموا اي المسلمون
كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة
او دفنها او رد السلام اثموا لا على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد
واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان
هجموا اي هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين
على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد ونقل صاحب النهاية
عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب
من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم
حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان
يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم كاسلوا
ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة
لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا
على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من
نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على
من كان ببعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي ببعد من الميت
يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم
بحقوقه كذا هنا فتخرج المراة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان
المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى
لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير
اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل

للعامل في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا
بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع فيء اي مع وجود
شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل
فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن
الاسلام فالى اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا و
عليهم ما علينا هذا الكلام ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات
بل المراد انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد
ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم
ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده الاستدلال عليه بقول
علي رضي الله تعالى عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها
اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن
بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو بهم
مسلم او تترسوا به اي بالمسلم بنيتهم متعلق بالرمي لا بنيته ليلزم
الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع
بلا غدر وغلول لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن
الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم
من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة
لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة المنهية
بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا
احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان
والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامراة للنهي عن كلها في
الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا راي في

الحرب او ملكا فح بقتل وبلا قتل اب كافر بدا ای لا یجوز للابن ان
یقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست
البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب في حيوته فلا يكون هو
سببا لافنائه وانما قال بدا لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه
دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا
قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه
وبلا اخراج مصحف وامراة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف
على الاستخفاف والمراة على الضياع والفضايح ويصالحهم اى يصالح
الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك
الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا
مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة
ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة
المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فح يكون غنيمة لكونه ماخوذا
بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه
من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفي الحديث
ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق
امكن واجب وينبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح
اصلح نبذ اليهم اى ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا
بداوا اى قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بداوا بالخيانة ويصالح
المرتدين والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز
كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك
وذا لا يجوز ولا رد ان اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال
لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على

الحرب

١٠٢

الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن
او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ
الامان وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا
لا ولاية له على المسلمين لان ابوه امير العسكر بان يؤمنهم فح جاز
ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم
فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمه

وتاجر مسلم معهم صح

ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنونين اما الصبي
فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال
فكذا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وان كان ماذونا له في القتال فكذا عند
ابي حنيفة خلافا لمحمد وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح
بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد
وان اذن له فيه صح امانه باب الغنم وقسمته اذا فتح الامام
بلدة صلحا تجري اى الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء
وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اى قهرا فهو في حقها مخير ان شاء
خمسها ثم قسمها بيننا يعني الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج
ابتداء على المسلم كما سيأتي او اقر اهلها عليها اى ان شاء من به على
اهله وتركهم احرارا الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بالحرية
اى بوضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله
تعالى عنه حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك في رءهم
وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم
ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين
والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان او نقاهم منها

وانزل بها قوما آخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة
يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله ولو كانوا
كفارا اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع
عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في حق
اهلها فتح مخير ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه صلى الله عليه وسلم
قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة على
المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ
لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر
الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا او
اسيرا مسلما في مقابلته وفي المن خلاف الشافعي واما الفداء فقبل
الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال
عند علمائنا وبالنفس عند ابي ح ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف
روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه تقوية
لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود
الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام
لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق
اما الذبح فلانه جاز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما
الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار
ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا
وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في
دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار
الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام
عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا الاصل مسائل كثيرة الاول ان

فيردها ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل
عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام
ثم يسترجعها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل
في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر
دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة
في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية
السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في
المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به
فانه بقاء وليس بابتداء وهو اسهل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها
اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك
كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء
اي العون ومدد لحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لا لسوقي لم يقا تل
ولا لمن مات ثمة لعدم التملك ويورث قسط من مات بعدها لحصول
الملك وان كان مستأمنا وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب
ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما
انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه
رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون
اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد
حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اي
الطعام ونحوه لانها لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان
باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار
الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته
هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو باقيا وبقيمته

والمستشهد [illegible]
صح

لو هلكا والفقير ينتفع بالعين ولا شئ عليه ان هلك ومن اسلم
من دار الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما
تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ما لا معه او اودعه معصوما
اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما
لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار
الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب
او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس او الراجل وقت
المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا
فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس
ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل
ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا
عبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء شئ قليل والمراد ههنا
قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا
القتال او كانت المراة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا
بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين
ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد
الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة
عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في
الجهاد او ما ياخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ والخمس
لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم
ولا شئ لغنيهم وذكره تعالى في قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرك
اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غني محتاج الى
شئ وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بعده لانه صلى الله عليه

وسلم كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به
على امور المسلمين من دخل دارهم فاغار خمس الا من لا منعة له
ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار
قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن
التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شئ زائد على سهم الغنيمة
وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسياتي
معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤ
منين على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل
استحسانا اي قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه
ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا
يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا منه اي
لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه
فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم
لانه ميز نفسه منهم و و اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان
القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجنون
لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى
لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم و
يستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي
الذي نقض العهد وخرج لانهم بنيتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون
برايهم او يقول عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي
من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة لا عسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه
نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا

دفعه اي عطيته
شيئا قليلا

ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا
قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز
وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل
ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال الفارس على الراجل
او ابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس
اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار
للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز بالدار
ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه
وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج والآلة وحقيبته
مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل
الامام والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار
كذا في واقعات الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا
اموالهم او بعير ند اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه
ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في
شرح المسئلة الآتية وهي ما اذا ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله
دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكونه
شيئا منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها
ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا
ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم
بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك
لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك
وهو المال المباح والحبيس لمحل للملك وكذا من سواه ظهرتم من وجه

وعبدنا اي عبدا من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح
الهداية آبقا دخل اليهم احتراز عن آبق متردد في دار الاسلام
فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة
الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما
خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا
لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما تردد وله ان يده ظهرت على نفسه
بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه تمكينا له
من الانتفاع وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه
فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام
يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه
ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم
وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم
فانهم انكروا وحدانية المبدع واستنكفوا عن عبادته جازاهم المبدع
عليه بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعدما غلبوا
علينا واخذوا مالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا
فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين
واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روى ابن عباس رضي الله تعالى
عنهما ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في
الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال صلى الله عليه وسلم ان وجدتها
قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة
ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال
ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا
لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا

للغانمين بالقهر المحكم وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب
كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق القهر وانما قلت قبل قسمتنا لرد
ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة
حلت لاربابها وبعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر
المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقتسموها فهي
لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة
ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما
لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان شراه منهم في دار الحرب تاجر
واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان
كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا
وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض
بمقابلته وان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه
بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا يأخذ لانه لو اخذه اخذه بمثله
فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم
واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ
العبد بثمن اخذه به من العدو وما قوم من الفوق ولا يأخذ الارش لان الملك
في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من
العين وتكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف
درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه اخر بالف درهم واخرجه
الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر
لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه
ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد
قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل

اخذ

اخذ الاول من الثاني لا يأخذ المالك بالثمنين القديم من الثاني
وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا
بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا يأخذ المالك القديم لان حق
الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري
الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد فاخذه
الكفار قهرا فاشتراه منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لا يملكونه لا هو وغيره
بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم عتق هنا
خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احد بها هذه فانه بمجرد دخوله
دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية
بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم و
خرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمة وجاءنا وذكر
الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى
عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء من
احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي

باب المستأمن

هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او
حربيا لا يتعرض تاجر بامانهم لدمهم وماله لان المسلمين عند شروطهم وقد
شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فما اخرج ملكه
حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله
بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تورعا لذمته عنه الا اذا اخذ ملكهم
ماله استنقاذا ومن قولهم لا يتعرض او حبسه هو او فعل ذلك غيره
بعلمه ولم ينهه لانهم بدأوا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا
الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا
وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام ولا يتبع

والصواب من قوله
بدل [illegible]

فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما والا
اذا وجد اولئك الماسورة او ام ولده او مدبرة لانهم ملكوهن وكم
يطاهن الحربي اذ لو كانوا وطئوهن ووطأ المالك لزم اشتباه النسب
لا امته الماسورة مطلقا اي لا يطاءها وان لم يطاها الحربي لانهم
ملكوها اذا دانه حربي اي جعل الحربي المستامن مديونا بثمن
ما او عكس اي ادان المستامن الحربي او غصب احدهما من الاخر
مالا وجاءآ هنا واستامن الحربي لم نقض لاحد منهما بشيء اما الادا
فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت
القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله
وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب
المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما لو كانا حربيين فعلا ذلك
وجاءآ مستامنين لما ذكرنا فان جاءآ مسلمين قضي بينهما بالدين لا
الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة
حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه
ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستامنا مسلما ثمة اي في
دار الحرب مثله اي مستامنا عمدا او خطأ ودى اي يعطي الدية من ماله
فيهما اي العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها
بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاسلام
بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر
الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم
الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب
فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله فـ

العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطأ
اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم
على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الاخر كفر فقط في
الخطأ اي لا يدي في الخطأ ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة
وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ
عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل
بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص
لعدم المنفعة وتجب الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته
مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل
به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة
لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطأ
فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستامنا هنا سنة ويقال له ان اقمت
هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل تلك المدة
من السنة او الشهر فبها ونعمت وجزاء الشرط محذوف والا اي وان لم يرجع
فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق
او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة
لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما
بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان
رجع بعد قول الامام قبل تمام سنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث
سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية
وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك
المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب
لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض

فكذا خلعه كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام هناك سنة
قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه
لابلاء العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين كذا في النهاية
نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي
بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة
في الصورة الاولى اي بعد التقدير ويقال ونأخذ بعد السنة
او الشهر فحينئذ يأخذها منه كما تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا
شرى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء
ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميا ووضع
عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون السنة مستقبلة
او نكحت عطف على شرى ارضا اي يكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا
هنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى داره
مستأمن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه
وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستامن او ظهر عليهم اي اهل
الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات
اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد
العامة فيختص به فيسقط وافي اي صار فيأ وديعة له عنده اي
معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيأ تبعا لنفسه
وعن ابي يوسف ويباع ويوفى ثمنه الدين والفاضل لبيت المال
عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة
لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه
حربي هنا له ثم عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهر
عليهم فكله فيء اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلا

ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع
اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين
الدارين لا يحصل ذلك واما امواله ثمة لم تصر محرزة باحراز نفسه لاختلاف
الدارين فيبقى الكل فيأ وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وجاء
بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف
ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فيء على
حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الز يلعي
وان اسلم ثمة وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار
الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعة مع معصوم مسلم او ذمي
يكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو اولاده
الكبار وعرسه وعقاره ووديعة مع حربي اسلم حربي ثمة اي في دار
الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة
في الخطاء ولا شيء في العمد وقد علم وجهه باخذ الامام دية مسلم لا وارث
له ودية مستأمن اسلم هنا اي في دار الاسلام من قاتله فانه
خطاء لانه قتل نفسا معصومة فتناوله النصوص الواردة في قتل
الخطاء ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال
لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام او ياخذ
الدية في عمده يعني ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود و
اخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام
نظرية ينظر فيه فايهما رأى اصلح فعل وظاهره ان الدية في هذه الصورة
انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر
اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث يتباين فيها كون دار الاسلام الحرب دار
وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع

الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم تتصل بدار الاسلام بان
كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب ويعكس اي تصير
دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام
الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما
مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان
الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما
اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت
بدار الحرب اولا وبقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول اولا

باب الوظائف جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في
كل يوم من طعام او رزق والمراد هنا العشر والخراج فيكون مجازا من
قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي
ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين
ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبدأ بالخراج
صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة
وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى
بماء الخراج كذا في شرح الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة
على انها عشرية والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها
عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان
مسلم او كرم له كان داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم
والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج
والاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب
الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان
طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء

التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم
ونقل اليها قوما آخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على
القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم
العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي
اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ
له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي
لما تقرر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض
العشر فعشري وكل منها اي من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي
بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ
منها الخراج وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير
العشر والخراج متعلقان بالاراضي النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي
بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي وارده في هذا التفصيل في حق
المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء يسقى لان الكافر لا يبدأ
بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف
فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر
ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء بئر وعين في
ارض عشرية عشري وماء انهار شقها العجم وماء بئر وعين في
ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة
بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في
معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة
نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو
اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج
كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في

الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله تعالى
عنه لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو
سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند
الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطونها
بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيره يعتبر المعتاد
عندهم يبلغه الماء صفة جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير
ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم
او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها
حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار
فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما تطيق اذ
ليس فيه توظيف عمر رضي الله تعالى عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها
فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان
التنصيف غاية الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد
ان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة وتزاد عند محمد قياسا
بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة
فيه رضوان الله تعالى عليهم واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والنص
يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو
التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب لا تغار
النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصابت الزرع
آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق
من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط
ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد
فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في

حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها مسلم من اهل الخراج لما ذكرنا
وقد صح ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا
يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله صلى الله
عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل
والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان
العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه
لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله تعالى عنه لم يوظفه مكررا
وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج ويجب
العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت
عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة
الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب

فصل في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي
فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب
عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يقدر اي لا يكون له تقدير من الشارع
بل كلما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير بزيادة ونقص وما وضع بعد ما
غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره
يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني
عجمي ظهر غناه بان ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا واللام في لكل سنة
متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه
في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي
درهم الى عشرة آلاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر
درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن مكتسب اي هو من اهل الكسب
ربعها اي اثنا عشر يؤخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه

قوسه وطفله فيء ولا على وتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف
لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم
نشا بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد
فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب
لا يخالط روى محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على
العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامراة ومملوك واعمى وزمن و
فقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة
في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعني
اذا لم تؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط عنده وعندهما لا
وهو قول الشافعي لا تحدث بيعة وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود
والنصارى لمعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وان غلب
استعمال الكنيسة لمعبد اليهود والبيعة لمعبد النصارى كذا في النهاية
والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت
لانه تبع السكنى حقا اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم
ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل
من نقلها الى موضع اخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا اي اراد
شراها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم
وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضي خان
يميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح
ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر
يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب
على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على دارهم
لئلا يستغفر لهم ولا ينتقض عهده حتى يستحق القتل ان غلب على موضع

مطلب نقض عهد الذمي

عليها ويجعل على دورهم كيلا يقف سائل فيدعو لهم بالمغفرة بعد الكنية

١٣١

لحربنا او لحق بدار الحرب لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو
دفع شر الحراب وصار كمرتد في الحكم لموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق
والمرتد يقتل لا هو وسيأتي الآن يرجع فيسلم لا اي لا ينتقض عهده
ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي صلى الله
عليه وسلم قال الشافعي سب النبي صلى الله عليه وسلم ينقض العهد
لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض
الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما
ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فيسقط
القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع
عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر
انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام تاخيرها والتعلل
في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي صلى الله عليه وسلم كفر والكفر
المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع
اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول صلى الله عليه وسلم
السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا
من الانبياء صلوات الله تعالى عليهم مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له
اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه
كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد
لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين
وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب
لانه حق الله تعالى ولان النبي بشر والبشر جنس تلحقه المعرة الا من
اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد

مطلب

مطلب سب الكافر والمسلم الانبياء عليهم الصلوة والسلام

يعني اذا سبه نبينا او واحدا من الانبياء صلوات الله تعالى عليهم مسلم فانه يقتل

المعرة العيب القرى

مطلب سب الله تعالى والعياذ بالله تعالى

لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى
ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضي الله تع عنه والامام
الاعظم والثوري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك و
اصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله
اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه
القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية
وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول
على من سب الرسول يؤخذ من بالغي تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا
لان عمر رضي الله تع عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ
من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب
على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب و
يؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشي
حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم
منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي في هذا الحكم
لان الحرمات تثبت بالشبهات وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي
وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا
كسد ثغور وبناء قنطرة وهي ما يكون اجرا وجسر وهو خلافها مثل
ان يشد السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة
وذراريهم من مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا ملك
قبل القبض ذكر في العدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل
مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد
فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية
وموت القاضي في خلال السنة وفي فوايد صدر الاسلام ابو

والثوري هو الصحيح

محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت
الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك
القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي
واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك
الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوايد صاحب المحيط المؤذن والامام
ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى
الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة باب
المرتد من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت
شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل
فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها
ونعمت والا اي وان لم يتب قتل لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل
دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما ويكره اي قتله قبل العرض
معنى الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد
بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع
فيه الا الاسلام او السيف لقوله تع تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة
رضوان الله تع عليهم اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي الله تع عنه ولان
الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا ينفع وسيلة
له بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع
قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية
على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين
من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي
او بالعكس ترك على حاله ولم يجبر على العود ردة احد الزوجين فسخ
للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج

طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان
اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره
وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل
يصير حالا بالموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان
قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه
بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام
الى وارثه لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد
في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب
قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضى
دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من كسب
حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما
انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا
معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده
فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته ويكون الامة
ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة
في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته
وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك الموقوف ان اسلم نفذ وان
هلك اي قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد
من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى
لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي
شرط لبطلان الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد
فيه اذ الشافعي يخالف فلا بد من القضاء ليتاكد به وان جاء اي
مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه

لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا يأخذه
اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ويقضي عبادات تركها في
الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام
لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره
قاضي خان وما ادى منها اي العبادات فيه اي الاسلام يبطل
ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو
غني فعليه الحج وليس عليه قضاء ساير العبادات كذا في الخلاصة مسلم
اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او
اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا
ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعدما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ
بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي
في دار الحرب والحربي لا يواخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه
محاربا للمسلمين ذكره قاضي خان اجبرت المرأة بارتداد زوجها فلها
التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل وتبقى ذرة
خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال
في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء
حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد
حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها وروي وتضرب في كل
يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اي
كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امته مسلمة كانت او نصرانية
فادعاه فهو ابنه حر ابر وارثه في المسلمة مطلقا اي سواء كان ما بين الارتداد
والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا
فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب

كذا امة النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر وارثه الا اذا
جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتدت فانها اذا جاءت به لاقل من
ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد
وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه
اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا
كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله اي
مع ماله وظهر عليه فماله فيء اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق ولا يقبل منه
الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس
كما في الحربي ولحق بدونه اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع
الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو
لورثته قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجز فيه الارث والثاني
انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضي بعبد
مرتد صفة عبد لحق صفة مرتد لابنه متعلق بقضي يعني اذا لحق المرتد
بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها
اي بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها
بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق
العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا
خطاء ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل
لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام
لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه وقطع
يده اي يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه اي
القطع او لحق فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف
الدية من ماله لورثته لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت

محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب
في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كاملة ولم يجب القصاص لشبهة
الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه
اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما وقت
القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ
بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي
لورثته لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر
في الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرأة في دار
الحرب فولدت حيا وولدا ثم ولد الولد ولدا فظهر عليهم اي الزوجين
والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدها وولد ولدها
فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام و
كذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد
يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل
يجبران اي ولدها وولد ولدها وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه
الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر
والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله تعالى عنه اسلم
في صباه والنبي صلى الله عليه وسلم صحح اسلامه وكان رضي الله تعالى
عنه مفتخرا به حتى قال سبقتكم على الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان
حلمي

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام
فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا
اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بداء خلافا للشافعي فان قيل

المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم
واجتماعهم فان صبر الامام الى بداءهم ربما لا يمكن دفع شرهم ويقتل
جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ويتبع موليهم اي منهزمهم
لو كان لهم فئة اي جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن لهم
لم يفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف وزال الخوف
لعدم الفئة فلا يقتل لكونه مسلما ولا تسبى ذريتهم ويحبس مالهم
حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع
شرهم واستعمل اي الامام سلاحهم ودوابهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل
ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى لا شيء بقتل باغ
مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري
مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اي بقتله مثله اذا لم تجر واي البغاة فيه
اي المصر احكامهم اذ ح لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري احكامه
بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم فقتل عادل باغيا وقتله اي العادل
باغ مدعيا ذلك الباغي حقيقة ورثه القاتل عادلا كان او باغيا بقي
الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم
ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى
فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان
الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل
محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل لا يأثم
ولا يضمن عندنا والتاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع
الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب واذا لم يجب
به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قال
منوا ببطلانه لا اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم

الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية
وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صاحب
عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على
امام من المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين
طايفة على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب
على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء
الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا استعار والمستعار له
ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر
زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا نزت او
صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه
ملكها اي تلك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما
بلا اذنه ولو كان محييها ذميا ولا يملكه محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم
او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله
او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح
ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض
واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك
وجعله حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها
تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر بوجه وترك
ثلاث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضي الله تعالى عنه ليس
للمحجر بعد ثلاث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره
قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما
عدل عنه الماء اي موضع ماء زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع

عوده اليه فوات ان لم يكن حريما للمعمور فان جاز عوده لم يجز
احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيى مواتا ثم احاط الاحياء
بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة
على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث
صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيى طريقه بحسب الفقه
فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو
بئر يناخ الابل حولها وتسقى والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها
بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب انما قال في الاصح
احترازا عما قيل اربعون ذراعا من جميع الجوانب وللعين خمسمائة
كذلك اي من كل جانب لقوله عليه الصلوة والسلام حريم العين خمسمائة
ذراع ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء
من حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا
يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة
من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب
البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك
غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه
بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في
دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا
هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا باذن الامام في
غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه
من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض
غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ما الى بئر الثاني
كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة

فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي
وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم من
ثلاث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول
فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى
وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض
ولم يقدر حريمها بشيء لا يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق
الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم لها ما لم يظهر على وجه
الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس
له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر
يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ
خبره قوله الآتي لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل صفة مسناة
وارض لآخر وليست تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما عليها
غرس او طين ملقى يكون تلك المسناة لصاحب الارض الا اذا
كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد
فصل اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني
الشفة وقد خلط بينهما في الكتب وميز ههنا فبين اولا الشرب
واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء
يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها في نحو المنافع
ككري نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو في ارض غيره لم يجز
بلا ضرر للعامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة
فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل
الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي
صح دعواه اي الشرب بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها

ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم
الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا
في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود
الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق
وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم
من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه
اي السكر يعني اذا كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له
ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى
حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته
جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق
نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى او داليه او جسر عليه بلا اذن
شركه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان
يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملكه
ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي بابه في ارضه لانه
يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا
من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها
وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كوة وعرى وهي روزن البيت
استعيرت للثقب التي تثقب التي تتخذ في الخشب ليجري الماء فيه
الى المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا
من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم العهد
دليل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه لا بنفسه ولا يباع ولا يوجر
ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والوجه
ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه

وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات
كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب
والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة
والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر والجهالة
او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج
على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون
الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول
جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت
ارض جاره او غرقت لانه سبب غير متعد كما في البئر ونحوه من حفر
البئر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه
سقيا معتادا تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن
لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا
من سقى من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية
اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كرى نهر لم يملك
من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال
شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا
وفي تركه ضرر عام وكرى النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي
دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان
ما يستحق صاحبه به الشفعة كما يأتي في بابها فهو خاص وما لا تجب
به فعام وكريهما على اهلها لا على بيت المال لان المنفعة تعود
اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكرى عليهم كذلك لان الغرم
بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفعة
واحكامها فقال والشفعة شرب بني آدم والبهائم والكل من بني آدم

قوله ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت الى ارض جاره

والبهايم حقا اي حق الشفة في كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اي
الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله صلى
الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وهو
يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في
المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز
والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه في انهار الملوك
وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب
وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب
من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف
تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته
وبئره الا باذنه ويسقي شجرا وخضرا في داره حملا بجراره في الاصح وقال
بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر وطالب الشفة
ان لم يجد ماء الا في ملك شخص فله اي اذن ذلك الشخص الطالب
ليأخذه او اخرجه اليه يعني اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في
ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد
ماء آخر يقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه
الشفة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر
في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر
لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فان امتنع صاحب
الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه الهلاك
قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البئر
مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل
بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كما

عند المخمصة فان للطالب ان يقاتل بالسلاح **كتاب الكراهية**
لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا
الكتاب لان مسايله تناسبها بعضها تناسب التضاد وبعضها
تناسب التجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يطلقه
لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما
الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما
المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب **فصل** فرض الاكل
بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه
وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد
او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي
واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال
لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند الامام
قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكله
وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء
قيل صورة الادهان ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن
على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد
فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان
لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب او الفضة بملعقة ثم اكله
منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن
ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشاؤه
الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول
فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم
ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت

فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة
من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل
الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها
باليد او الملعقة في الوف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع
مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني
الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا
اخذت وصب منها الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل
الادهان منها بذلك الوجه واما اذا دخل يده فيها واخذ الدهن
وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها
فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك
المحرم ويؤيده ما سيأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض
مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر وكذا الاكل بملعقتها
والاكتحال بميلها ونحوها من الاستعمالات وحل الاكل من اناء
رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على سرير
وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء
المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج او نحوه مفضضا
انما يحل اذا اتقى موضعها بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند ... الفضة
الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع اليد عند
الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه ح لا يكون مستعملا لها
على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب
بالذهب والفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى
مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا يخلص واما المموه فلا بأس

كذا في نسخ [illegible] والظاهر فيما تخلص [illegible] الكافي عبارة [illegible] الزيلعي [illegible] لكونه [illegible] في الجلوس [illegible] التخلص [illegible]

بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانيقي
وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة
ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره
والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم
فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه
وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا
شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في
الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان
الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما
يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس التساهي صاحب
الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق
الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في
الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري
له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه
اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال والاصل ان خبر الكافر في
المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب
ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة
في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا
الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض
اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي
قرينة عليه فليتأمل وقبل قول فرد ولو كافرا او انثى او فاسقا او عبدا
في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى
الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر اني وكيل

فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي
في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه
الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط
العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم
عدل ولو عبدا قبل قوله وتيمم السائل او اخبر بها فاسق او مستور تحرى
وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي
فالتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلم لم يحضر وان لم يعلم
او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج
البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة
لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم
فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل
النائحة **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا
وعنده يحل في الحرب وتوسده وتفترشه ويلبس ما سداه حرير
ولحمته غيره لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدى
بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لآخر
جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس
عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا يحل اي
لا يتزين الرجل بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها
اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع والتابع
لا باس له وحل للمرأة كلها لما رواه عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم
علي رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه
حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثها
ويروى حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي

صلى الله عليه وسلم رأى على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى عليك
حلية اهل النار فطرحه فرمى به واما الصفر فلانه صلى الله عليه وسلم
رأى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فطرحه
فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير ولا يتختم
الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد
والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس
من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح
انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه الصلوة والسلام كان يتختم
بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على
صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على
ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير ظاهر
لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح
انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ
يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا بأس
به لانه ليس بذهب ولا فضة ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي
احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد
بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه
المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجران لا يراد الا الذهب والفضة
ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول صلى الله عليه
وسلم تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك ثبت
كون التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع

الصغير قالي حل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب
والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام
شمس الائمة والامام قاضي خان اخذا من قول الرسول وفعله عليه
الصلوة والسلام لان حل العقيق لما ثبت بهما حل ساير الاحجار لعدم الفرق
بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر
عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب
ولا يخفى ما بين الماخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما
يتختم لحاجته الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بالفضة اي
من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب ايضا
وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبتت في حق
الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة
لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان
مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا
فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء ولا يكرهان
لحاجة ويكرهان بدونها والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع
قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسهم فليس بمغن عنك عقد
الرتايم **فصل** ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرة
الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف
منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف
الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر والمراة للمراة والرجل
كالرجل للرجل اي نظر المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل
حتى يجوز للمراة ان تنظر منهما الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل
اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال

وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عليه الصلوة والسلام غض
بصرك الا عن امتك وامراتك الحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه
كالامة المجوسية او المشتركة او كانت امه اخته من الرضاع
او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة
او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والراس والصدر والساق
والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان
والمراة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع
ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب
البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته
والا فلا ينظر الا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا
ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منها اي محرمه وامة
غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة وله مس كف اي
عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراها وان خاف شهوته
للضرورة وامة تشتهى وتجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد
المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه
يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفها فقط لان في
ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا و
اعطاء ونحوهما كذا السيدة اي لمملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها
لا غيرهما وان خاف اي الرجل والمملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة
لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة
صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة
تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى
وجهها جايز وان خافا الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس

بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به الحكم عليها واداء
الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امرأة
حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه صلى الله عليه
وسلم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امرأة ابصرها فانه احرى
ان يؤدم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة
وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى
ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل والخصي والمجبوب والمخنث
في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله تعالى عنها
الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان
آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا
قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح
انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج
ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله صلى الله عليه وسلم لمولى امة اعزل عنها
ان شئت ويعزل عن زوجته بإذنها لنهيه صلى الله عليه وسلم عن
العزل عن الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء ونحوه كهبة و
وصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة
من امرأة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا
كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب
فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى
لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه
لا يملك مكاسبه او مشتراة من محرمها او من مال الصبي بان باعه ابوه
او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان
حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى

فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطء انما يحرم لئلا يختلط الماء و
يشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطء حرام لاحتمال
وقوعه في ملك الغير بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع
الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى
موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي يتعرف براءة رحمها
بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة
الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا
حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل
حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت
وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى
يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية
وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه
المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح
للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو ادونه اولى كذا في الكافي ووضع
الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه الصلوة والسلام في
سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى
حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء
حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء التعرف
براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها
فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه
عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك
لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته و
ذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على اظهر

الآيسة

تعال
كما جامعها وفاقا
و وقع على اوانه جامعا موافقه
واقع اهـ انه موافقه صحيح
بنه

ف
جمع حايل وهي التي لا حمل لها على خلاف جمع
القياس للازواج بالحبالى واخر
جمع والقياس حوايل كذا في
غاية البيان محمد زاده

ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في ساير اسباب الملك كذلك
قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع ولم تكف حيضة
ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك
وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر
احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في
يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا
ولا التي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك
وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي
مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او ملكها
فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت
المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية
اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة
الوطي لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده المأذون من حاضت
عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء
لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا اي وان
استغرق دينه فلا اي لا تكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما
وجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب
قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة
ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك
ورخص حيلة اسقاط عند ابي يوسف خلافا لمحمد وينبغي ان الاول ان
علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطي وهي اي الحيلة
ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم
يجز نكاح الامة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها ازال النكاح

وهو تجدد الملك وان كان عدم وطي المولى معلوما كما في الامور
المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا كل فرد فرد فان قيل اذا
علم عدم وطي المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه
النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من
غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة
كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان
من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطيها جائز بلا استبراء عند ابي
حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء
ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا
لجواز ان يكون المولى زوجها آخر كما سيأتي واعترض على قولهم حكمة
الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن
تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشترية ممن لا يثبت
نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج
المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها
من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل
ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب والجواب
بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انه لم يخل
من ان يكون فيها بكر او صبية من اوله ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي
صلى الله عليه وسلم حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في
حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن ان يقول
احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصد في عن الصلوة فاذا
كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لان في
التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة

لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطی ويسقط
الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رايت في كتاب
الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشترى وطيها في هذه الصورة
لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها لانه يملكها وهي في عدته امّا اذا اشتراها
قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك
فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطی بملك
اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا
لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهى اى الحيلة ان يزوجها
البايع قبل البيع او يزوجها المشترى قبل القبض ممن يوثق به فقوله
يزوجها اى يعقد على انه يطلقها ثم يشتريها المشترى ويقبضها ثم
يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل
وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشترى
وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشترى قبل
القبض ممن يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب
بعد القبض وح لا يحل الوطی واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد
حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من نقل
بشهوة احدى دواعى الوطی بامتيه لا يجتمعان نكاحا صفة امتيه
كانتا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطی واحدة
منهما ودواعيه حتى تحرم احديهما عليه يعنى ان من له امتان كما ذكر
فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا تجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها
بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل
فيه قوله تع وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن تحريم في حق

الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل ومعانقه في ازار واحد
ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سال ابن عباس رضي الله تع
عنهما عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه
الصلوة والسلام كان بمكة فاقبل اليه ذو القرنين فلما وصل بالابطح
قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي
لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى
الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم واعتنقه وكان هو اول من عانق
وقد ورد احاديث في النهى عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور
الماتريدي وفق بينها فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة
والمعانقة على وجه البر والكرامة فجايزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل
التبرك كالمصافحة فانها لا تكره لما روى انس رضي الله تع عنه انه
قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال
لا قلنا ايعانق بعضنا لبعض قال لا قلنا ايصافح بعضنا لبعض
قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع الآدمي وصح في الصحيح
مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في
الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال
الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة
جايز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا
كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم
اخذه لدينه وان كان البايع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعها
باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيم وتعشيره
ونقطه لان القراآت والآيات توقيفية لا مدخل للرأي فيها فالتعشير

حفظ الآى وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذى لا يحفظ القران
لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روى عن ابن مسعود رضى الله تعالى
عنه انه قال جردوا القران فذاك فى زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن
النبى صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم
ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآى
ولا كذلك العجمى فى زماننا فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة
اسامى السور وعدد الآى فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم
من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام الزاهدى
وجاز دخول الذمى المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعى يكره
وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة
وسقى الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائها فى الاركاب
كمس محرم وفى الكافى قالوا هذا فى زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه و
اما فى زمننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله فى النهاية معزيا الى فخر
الاسلام ونحوه اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه لطفل فى حجرهم
اصل ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه
من هو فى يده وقيامه كان او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبى بنفسه
اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه احد
لا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة فلا
يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير فى ايديهم لانهم
متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه فى ايديهم كذا فى الكافى
والاستيجار للظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز
من كل عصبة ومن ذوى الارحام عند عدمهم كما سبق فى كتاب
النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارة امه فقط دون الذكور

في تصرفات الاولياء
في مال الصغير والصغيرة

لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء
وهذه رواية الجامع الصغير وفى شرح الطحاوى الولاية فى مال
الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصى وصيه فان مات الاب
ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصى
وصيه فان لم يكن فالقاضى ومن نصبه وليس لاحد ممن سواهم ولاية التجارة
بالموقوف فى مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة فى النفس
والمال جميعا وفى المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم
واجارتهم بمثل القيمة او باقل مقدار ما يتغابن الناس فيه جاز
والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد
لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له
ان كان على الموقوف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر
قدرا لا يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك
الصغير والصغيرة فى مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت
الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء
امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفى فوائد صاحب المحيط
اذا آجر الاب او الجد او القاضى الصغير فى عمل من الاعمال قيل انما يجوز
اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجره احدهم باقل منه لم يجز
والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة فى كتاب
الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال
وتأويله اذا كان ذلك فى تعليم الحرفة بان دفعه الى الاستاد ليعلمه الحرفة
ويخدم الاستاد اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا فى الفصول
العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم
بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما

وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما لا اي لا يجوز اجارة بيت بالامصار
وبقرا بالبناء بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى
او يباع فيه الخمر وانما قال بقرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة رحمه الله تع
انه يجوز فاذكر في السواد لكن قالوا اراده سواد الكوفة لان غالب
اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة
فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء
بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى ان من بنى على
الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها
جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن احدى الروايتين
عن ابي حنيفة رحمهم الله تع وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق
والتمرد بخلاف الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة
وفي القنية لا بأس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا
لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر او اجابة
دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد
ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد
بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين
فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته
وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره
الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يؤمن عن فساد
النساء وكره اقراض بقال دراهم لياخذ منه ما شاء لانه قرض جر
نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم ياخذ منه ما شاء
جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره
اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله صلى الله عليه وسلم كل لهو

ابن آدم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته
لقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات
لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا ولا بأس بالمسابقة
في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان
يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك
فلا شيء لي لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف اي بعير
او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين
بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي
فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا
فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما
سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي
معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز
كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز
من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود
ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تع وكذا
الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق
به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه
ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث
لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان من دعائه اللهم اني اسئلك
بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى
وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزهما جواز جعل العز صفة للعرش
لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى
على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى

مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك
او اوليائك او رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق
للمخلوق على الله تع وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه
ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه
ان يأتي به شرعا وان كان الاولى ان يأتي به وكره احتكار قوت
البشر والبهايم في بلد يضر باهله لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب
مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع
عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل
عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي
يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر
وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت مدة لا غلة
ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة
ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا
فيسعر بمشورة اهل الرأي يكره امساك الحمامات ان كان يضر
بالناس ذكره قاضي خان وفي القنية له حمامات مملوكة يطير فوق
السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس
بتلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها
المحتسب ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة قال قاضي خان
وقت القلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان
ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها
لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد
اخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عايشة رضي الله
عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره

الجمعة اعاذه الله تع من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام
ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع
مرة في القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته
وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل
خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل
والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين
ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب
ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه
للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط
السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو
نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب توفير
شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم
الصلوة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعة
تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة
كذا في فتاوى قاضي خان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه
فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد
فلابد ان يمنع من الخروج واراد بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون
علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي رحمة الله تع عليه انه
قال لان يلقى الله عبد باكبر الكباير خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا
كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام
المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمورين اباطيلهم المزخرفة وفيها
ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك
قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه

يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما
بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب او يباح
اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس
باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان
بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل ذكر مساوي اخيه المسلم على وجه
الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب
يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء
رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن
وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت
افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له
شيا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية
وهدية وحق معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم
والمجالسة اليهم والمكالمة معهم وبر وزر ذوي الارحام غبا فان ذلك
يزيد الالفة وحبا بل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة
يدا في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم
حاجة بعض لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر
حديث آخر لا ينزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث
ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الايمان
ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصايص اهل السنة والجماعة
اهم الامور وللسلف رحمهم الله في ذلك تصانيف والمختصر
ما اوفى الله تع به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك
بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل
قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطاء الا اذا اراد

واحدة

الشك كمن يقول لشيء نفيس لا ادري ايرغب فيه احد ام لا ومن
شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يتاولها
فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا ام لا فلا يكون كفرا وفي المحيط
من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه
يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظ الكفر ولكن اتى بها عن اختيار
فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في
ذلك بان اراد ان يتلفظ اخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد
ان يقول الهي تو خدائي وما بنده كان تو فجرى على لسانه عكسه
فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت
فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تع فاما
القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن تكلم بلسانه
طايعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر
يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تع كذا
في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه
كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون
الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل
القوم ذلك منه فقد كفروا والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما
الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في
شرح السير ان الرضاء بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او
يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل
على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله تع منه فهذا لا يكون
كفرا ومن تامل قوله تع ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم
فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ذهبنا وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال

مطلب

اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يكفر ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله تع ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو باخبار الآحاد فلا وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ هذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر صلى الله عليه وسلم اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليائس مقبولة دون ايمان اليائس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تع وابتدا ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تع وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالا اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسر ثم يقول هو

اذ اليهودي

يتسائل به

رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم يضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله واتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية لانهم يقولون ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام رحمه الله تع اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت يسأل اي شيء تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في ديني الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين وانه ترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر يقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيتين على نصراني بانه اسلم **كتاب النكاح** لما فرغ عن الكراهية والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب

الأيامى جمع الأيم بالفتح والياء المشددة من لا زوج له من الرجال والنساء اخرى

النسوة النسوة والنسوان والنساء جمع امرأة من غير لفظها اخرى

الأرامل الأرمل الذي لا امرأة له والأرملة المرأة التي لا زوج لها وقد أرملت المرأة اذا ماتت عنها زوجها جوهريا

اليتامى جمع اليتيم جوهري

الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور
تنكح الأيامى النسوة الأرامل اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها
سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما
وطئا او عقدا حتى صارا فيه كمصراعي باب وزوجي خف ومعناه
شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة
وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه
في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها
كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكها
ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطء المراد بالعقد الحاصل بالمصدر
وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت
وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض الكلمات
الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب
عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي
هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت
واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو
ملك اليمين ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية
حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في
الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر
البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق
النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا
كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل
للغاية فكأنه قيل عقد موضوع لمعنى ليترتب عليه ملك المتعة
وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب

والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا التحقيق
ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته وبدفع به
ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح
بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه
ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من
قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان
ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثره فذلك
المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الحيثية
وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك
المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط
الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للآخر وهو مناف
للمتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتأمل يسن النكاح
حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع
وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره
لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل
ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في بنيت بالحجر والمدر لا
الاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول
اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين سمي به لانه
يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول
وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي
وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك
والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع
للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون

ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر
فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على
ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في
معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي او نحوها
ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضع اي بلفظين
وضع احدهما اي للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع
للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضع على
الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من
الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب
والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر بهما على
ان اللفظين اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب و
قبول بل قول زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان
الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما يأتي في موضعه ان شاء الله
تعالى وصاحبا الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين
غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب و
قبول فقصدا الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما
ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت
وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال
شارحه الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول وضعا للماضي
او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل
من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال
بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر
مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني

يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين صح

بلفظين صح

توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد به النكاح فان
المص يجعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا
وانابة واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه
الدقيقة كيف لم ينتبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول
المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال
نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك
فتقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه
قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف
معناه او زوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون
نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به
النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع
والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير
واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق و
العتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما
يعتبر لاجل العقد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع
ونحوه وينعقد ايضا بقولها دادم بذيرفت بلا ميم بعد دادي وبذير
يعني اذا قيل للمرأة خويشتن بزني بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل
للرجل بذيرفتي فقال بذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به
وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه
كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول المرأة
خويشتن بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف
المشايخ فلا بد من ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة

في

كبيع وشراء اي اذا قيل للبايع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريدم يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم فاذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود مازن وشوئيم وكذا لو قال للمراة هذه امراتي وقالت المراة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المراة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكرا لفظا شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينقده الزوج او وكيله وياخذه المراة او وكيلها وتسلم المراة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحتراما لشانها وينعقد البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بحضرة من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة وشرط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل الشرط

مسئلة ان قال الرجل تزوجتك وقالت المرأة نعم

حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهذا بين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المراة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيل مطلقا اي سواء كان شهادتهما للنكاح مسلما او كافرا ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الغايت ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي ابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا تزوجها بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما وان نكحها عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى يقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا يقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم يقبل له او الاب نحصا او ان نكح صغيرته فانكح عند رجل او او ابنين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل والمرأتين شاهدان كاب زوج بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الشاهد شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان

علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان
سفلت وعمته وخالته باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال
والخالة فحلال لقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في
المحرمات وبنت زوجته وطئت وام زوجته وان لم توطأ الام لما تواتر
ان وطئ الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة
اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر
من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت
الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت
النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية
وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته وماسته
وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من
زجاج او ماء هي فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن
اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج
المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر
الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه يحرم هي له واما اذا نظر الى
مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا يحرم له كذا في فتاوى
قاضيخان والخلاصة فقبل ام امرأته يحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي
المس اي اذا مس ام امرأته لا يحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء
غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضي
خان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف
بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة
وبه يفتي كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا
وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق بائن وثلث خلافا

الشافعي

الشافعي والجمع وطئا بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما
فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين المرأتين
في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج احديهما في عدة
الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطأهما مملوكتين
لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين القرائب
فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة
بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو
حرام اما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المرأة وان
تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى
محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما
عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع
المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا
حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة
مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة
حل وطئ المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع
وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به
لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين
فلا تستحقان شيئا من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل
الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى
التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع
الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر
عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة
المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في

الزوج بتعيين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري الاولية لا يقضي لهما بشيء من المهر الا ان يصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضي لهما وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي وان ادعتاها اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطي فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فينصف بينهما وان اختلفا اي مسمياهما فان علما اي المسميان بان ايهما لفلانة وايهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان لم تعلم المسميان فينصف اي فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في ساير المحرم جمعهما في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المؤمنة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها ان كانت كتابية مقرة بنبي صار ذكرها عبثا والا فيأبى ذكرها ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان نكاحها المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا العكس اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من حراير واماء فقط للحر اي لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند

على ما بين في الاصول كما في التنقيح والتوضيح والتلويح

الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من زنا لدخولها تحت قوله واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقى ماءه زرع غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطؤها عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم يكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو راى امراة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج اواتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرمة له او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح من تحل ويبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان ضم غير المبيع الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمى من المهر كله فلها وقالا ينقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع

لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطي المذكورات
بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطي او نقول هو في موضع
النفي فيتناول الوطي ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة
للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع
طلاقا باينا لم يحل له ان يتزوج رابعة حتى ينقضي عدتها وفيه خلاف
الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت
نسب حملها كحامل سبيت فان النسب يثبت في دار حرب كما يثبت في دارنا
وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول
الحمل بعد السبي وهو باطل اذ لا يثبت النسب او حامل من مولاها
بان ادعى ان حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت
النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا
من المال ولا نكاح المؤقت مثل ان يتزوج بامراة بشهادة شاهدين
عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يتوهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم
معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت باطل ادعت امراة عليه اي
على رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطؤها ولها تمكينه في
حكمه هذا عند ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر
وهو قول محمد لا يسعه الوطي وهو قول الشافعي لان القاضي اخطا الحجة
اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي
ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين يدي علي رضي الله تعالى عنه
فقضى على بذلك فقالت المراة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال
علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا تعليق
النكاح بالشرط مثل ان يقول للبنت ان دخلت الدار زوجتك فلانا
وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لان التعليق

بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق
ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافة الى اوفي المستقبل مثل
ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح
النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون الى الشرط
كما نقل في العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط
معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لاخر زوجني ابنتك
فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت
ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الاخر وظهر انه
لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كاين تحقيق يكون
تنجيزا وياتي تحقيقه في اخر البيوع ان شاء الله تعالى

باب الولي والكفو

شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة
الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة
النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح اضدادهم
فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا
بلا ولي فان المراة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف
ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا
على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ وله اي للولي الاعتراض
في غير كفو ان شاء فسخ وان شاء اجازه ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه
فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم من يربيه كذا في الخانية
والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المراة اذا زوجت
نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له
ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا
في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه

رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد
الوقوع ويتبين لفساد الزمان ورضاء البعض كالكل اي رضاء بعض
الاولياء كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه
لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه
وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب
الوليمة رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة ففي القياس
لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون رضا ذكره قاضي خان لا سكوته لان
السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس
هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا
ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب
البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولي فله الاجبار وعند الشافعي ليس
الا للاب والجد اب الاب فان استاذنها اي البالغة سواء الولي
نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها
فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضا واذا تبسمت
فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم
الزوج بعينه ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج
انه من هو لتظهر رغبتها فيه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل
فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او ذكر جماعة
فسكتت فهو رضا يزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها المهر ليس بشرط
لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة
عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها
الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استاذنها
غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول

لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف
الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله عليه الصلوة والسلام
الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة
فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول
كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح
وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون
رضا ويشترط في استيذان غير الاقرب اعلامهما اي المهر والزوج
قيل لا بد من تسمية المهر في استيمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها
تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان
ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان
غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي الزائل بكارتها بوثبة
او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى
خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها
رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اذا قال الزوج للبكر البالغة
بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم
العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف
هي عند عدمها اي بينته هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم التحليف عنده
في النكاح خلافا لهما للولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة
ثيبا خلافا للشافعي ولو بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه
بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او بغير كفو
بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان اي الولي
ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا
ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او فسقه

لا يصح اتفاقا لانهما ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز ولانه ان
نفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل في مقابلة فوايد اخر
من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والطاهر
انما قصداها بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا
فلا اي لا يصح النكاح بغبن فاحش وبغير كفو اتفاقا فالعقد على الصحة
في الغير ففي عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر
المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد
غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده او العلم
بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد
فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء او اقام على النكاح وان شاء فسخ
عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله
غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو
الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار
الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي
النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء رد
بخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء
فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء
بلغ او لا ورثه الاخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر رضاها اي
عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى اخر
المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت هنا بناء على انها
لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها
مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي
وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت

فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا
فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سالت
عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو
اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهي على خيارها
كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها
زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة
المولى تمنع التعلم بخلاف الحاير فان طلب العلم فريضة على كل مسلم
ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان
واحكامه او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال
عليه الصلوة والسلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم
اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا
بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالة بان
يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول
الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا
لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا
فلا يمتد الى اخر المجلس فضلا عما وراه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره
بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه
فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظ وما لم يثبت به لا يقتصر
على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه انشاء الله
تعالى الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فلانه للاب ثم لابيه
ثم لوصيهما ثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط
انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن
فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع

البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث
اى يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا
ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام
ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولى
المجنونة الابن مع وجود الاب والجد اى الابعد محجوب بالاقرب
بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ
الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم
فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام فى حق مسلمة ارادت التزوج ولا ولاية لكافر
لقوله تع لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم
على كافرة وينبغى ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا
ذكره الزيلعى ثم الولى بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم
لاب ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة
وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات
فميراثه له ثم السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولى من لا ولى
له ثم قاض كتب فى منشوره اى مكتوبه المعطى من قبل السلطان
ذلك اى تزويج من لا ولى لها للابعد اى يجوز للولى الابعد التزويج
بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون فى بلد لا تصل
اليه القوافل فى السنة الا مرة واحدة وهو اختيار القدورى وقيل
ادنى مدة السفر يعنى مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية
فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضى ابى على النسفى وسعد بن معاذ
المروزى وصدر الاسلام البزدوى والصدر الشهيد وعليه الفتوى
كذا فى الكافى وقيل هى ان لا ينتظر الكفو الخاطب الحاضر منه اختاره الامام
شمس الائمة السرخسى قال الاصح انه اذا كان فى موضع لو انتظر

حضوره

ثم ابن الاخ لاب وام صح

حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذى حضر فالغيبة منقطعة
والا فلا لان ولاية نظرية ولا نظر فى ابقاء ولاية حق ولا يبطل بعوده
يعنى بعدما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان
يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد
حصول المقصود بالخلف اقر ولى صغير او صغيرة او وكيل رجل او
امراة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابى حنيفة لكونه
اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير
او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق
بلا شهود وتصديق صورته ان يدعى عند القاضى رجل على ابى الصغيرة
انه زوجها منه واقر الاب به بين يدى القاضى فانه لا يقضى بالنكاح
ما لم يأت الزوج ببينة يشهدون على ادعاه او ينصب نصابا عن
الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة فتصدق
الرجل والاب فح يقضى بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى
اذا اقر بنكاح امته بعدما ادعى رجل نكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر
على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه
فقط لما فرغ عن الولى شرع فى الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون شىء نظيرا لآخر
وهى تعتبر فى النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك
نسبا فى العرب فان العجم ضيعوا انسابهم قريش اكفاء اى بعضهم
كفو لبعض والعرب يعنى ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا
بكفو لقريش والموالى يعنى العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على
قتال اهل الحرب والناصر يسمى موالى قال الله تع وان الكافرين
لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اى لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب
وتعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا لذى اب واحد فيه

مطلب الكفاءة

اى الاسلام والابوان فيه كالاباء يعنى من كان له ابوان فى الاسلام
فهو كفو لمن له اباء فيه لان التعريف يتم بالابوين فلا يعتبر الزايد وتعتبر
ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا
لذات ابوين حرين وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة
او بنت صالح وتعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو
المعتبر فى ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة
اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان ما بالمهر قدر ما تعارفوا
تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج و
دوامه بها لا غنى فى الاصح قال شمس الائمة السرخسى وصاحب الذخيرة
الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة فى الاصل قال عليه الصلوة
والسلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اى تصدق به
فالقادر عليهما اى المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة
بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بالحرف فحايك كالاد وحفاف
ونحوها ليس كفوا لمثل عطار كبزاز فالعطار والبزاز كفوان العجمى العالم
كفو للعربى الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير
اى غير الغنى لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل
الغنى لما عرفت ان الغنى غير معتبر وللعلوى لما عرفت ان شرف العلم
يقاوم شرف النسب وللولى لما نقصت اى زوجت امراة و
نقصت عن مهر مثلها للولى ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار
بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم
حق الاعتراض امر رجل شخصا بان يزوج امراة فزوجه امة جاز لان
هذا الكلام صدر مطلقا فيجرى على اطلاقه فى غير موضع التهمة كما اذا
زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة واو امتين لا يعنى اذا

زوج

زوج الامور او ابنتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام
كليتهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية
ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى
المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطى لاستحالة وطى
غير المعينة زوجت نفسها من غايب بان قالت اشهدوا انى زوجت
نفسى من فلان فاجازه اى اجاز الغايب التزويج ببلوغ خبره
اليه فان كان قبل عنه اى عن طرف الغايب فى المجلس واحد سواء
كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المراة
شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غايب بل يتوقف
على القبول فى المجلس ولو من فضولى ليتحقق صورة العقد ويتوقف
تمامه على اجازة الغايب يتولى طرفى النكاح يعنى الايجاب و
القبول واحد ليس بفضولى من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل
الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله
اقسام اما اصيل وولى كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل
ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين
او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون
فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا
من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين
اذنت امراة لرجل ان يزوجها فعقدا اى تزوج ذلك الرجل تلك
المراة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه
غير فضولى فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا
ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اى يصح عقد التزويج ايضا لكونه
وليا ليس بفضولى من جانب ولو وكلت رجلا يزوجها فزوجها

[illegible]

لم يجز لانها نصيبه فرقا لا تزوجا **باب المهر** صح النكاح
بلا تسمية وبنفيه لقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم
فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك
الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا
عن الالصاق بالمال في قوله تع فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل
على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الله تع احل الابتغاء
الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك
عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا ويستوجب الثبوت ما نفي او سكت
عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد
الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول
وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تع لا جناح عليكم ان طلقتم النساء
ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون
فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون
تسمية المهر وجب ان يحمل الاية المذكورة على ما حملناها عليه واقله قدر
عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة مثاقيل سواء
كانت مضروبة او غير مضروبة وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل
بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سماها
ووجب الاكثر ان سمي اي الاكثر عند الوطئ متعلق بالوجوب والخلوة
الصحيحة وسيجيء بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه
اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطئ والخلوة ووجب مهر المثل
عند ما ذكر من الوطئ والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج
كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته
او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور

هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه
ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا على شيء والا
اي وان تراضيا على شيء فذلك الشيء هو الواجب او سمي عطف
على لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمي خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر
او هذا العبد وهو حر او ثوبا او دابة لم يبين جنسهما او تعليم القرآن
او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال
المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا
ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها
تستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة
لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة
موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها
الله تع او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة
اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته
ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة
الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطئ
وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر
مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان
فقيرا وتعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح
عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل
يعتبر بحالها حكاه صاحب البدائع وفي الاية اشارة اليه وهو قوله
تع بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها
لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة
وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب

اى المتعة لمن سواها اى سوى مفوضة طلقت قبل وطئ الا من سمى لها المهر وطلقت قبل وطئ فالبا فى بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمى لها مهر وهى التى لم يستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر فيهما ان يستحب لها المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمى لها مهرا اولا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زايدا على الواجب وهو المسمى فى صورة التسمية تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شئ وفى صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال ما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعنى اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقود او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزايد على المسمى بعده بل تجب المتعة فى الاول ونصف المسمى عند العقد فى الثانى ويسقط الزايد بالطلاق قبل وطئ متعلق بقوله لا يتنصف وانما لم يتنصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزايد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان لان المهر نفا وجها والحط يلاقيه حالة البقاء والخلوة مبتدأ خبره قوله الآتى كالوطئ والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل فى مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد للظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع وطئ حسا او طبعا او شرعا ايضا والثالث نحو اداء الفرض والنفل

وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطئ فى كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صايم فرض فى الاصح او صايم نذر فى رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اى لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما فى الصوم الفرض ويكون صحيحة مع الصلوة النفل كما فى الصوم النفل وتجب العدة فى الكل اى كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه يعنى تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين فى الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج فى سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا اخر فى الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقى او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعنى ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشئ اذ سلم عين ما يستحقه بالطلاق فلا يستوجب عليها شيئا آخر غاية ان هذه السلامة حصلت بسبب اخر غير الطلاق ولا يبالى باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلا المقبوض وغيره او وهبت الباقى فى ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشئ ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقى ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف ما يتين مثلا لا يرجع بشئ عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو

تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالوصف فوهبت له نصفه او كله
قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشي لان حقه سلامة
نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل
اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل
حال فلا يرجع بشي نكحها بالف على ان لا يخرجها من بلدها او لا يتزوج
عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي
فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اي فيما نكحها بالف
ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة
الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها
به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها
بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول
صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد
المهر على الالفين ولا ينقص عن الالف في المسئلة الاخيرة وهي قوله
وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من
الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص
منه شي لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينتقص عن الالف
نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الاخر حكم
مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس
وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها اوكس في ذلك كله فان طلقت
قبل وطي فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع
امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها
العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اي كل

المهر ولا عبرة بالشرط صح امهار فرس او ثوب هروي وان لم يبالغ
في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته
وان بينها اي صفته ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم
هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطي لا الخلوة مهر المثل يعني ان
مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطي لان المهر انما يجب فيه
باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع
من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطي للتمكن منه
ولا يمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل
منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول
الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى
اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها
وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع
لانه مال متقوم في نفسه فيقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان
مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا
للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب
ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح
لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب
يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من
وجه ويعتبر مدة النسب من الوطي فان كان من وقت الوطي الى
وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى
وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح
الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امرأة تماثلها
من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشي انما تعرف

بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر باقربها الا ان يكون من قوم ابيها بان يكون
بنت عمها ويعتبر ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا
وبلدا بان يكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما
وادبا وكمال وخلق ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي المنتقى يشترط ان يكون
المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد
شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد من الاجانب اي ان لم يوجد من
قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر لمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل
قبيلة ابيها وصح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى
ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم
وانما قاله دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها
فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق
العقد ههنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان
الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة
الى العاقد وتطالب المرأة ايا شاءت من زوجها ووليها اعتبارا
بسائر الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امر الزوج
الولي به كما هو الرسم في الكفالة ولها منعه اي يجوز للمرأة ان تمنع زوجها
من الوطء والسفر بها بعد وطء او خلوة رضيتهما اي ان وطئها او خلا بها
برضاها وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم يبق لها حق
المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه
الدفع ان كل وطء معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي
لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما
يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله
فان اجل كله او عجل فهو على شرطه حتى كان لها ان تحبس نفسها

الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل
كله لان المصرح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه
اي لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة
ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الى ما لم تقبضه اي
المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء
قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله
او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تع اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا
اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وبه يفتى
افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده
وينقلها فيما دون مدته اي مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر
القريبة لا تتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور ههنا ما تعورف تعجيله
حتى لا يكون ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة
او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف
باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على
التعجيل والتاجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله
فهو على ما شرطا كما ذكره الزيلعي اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر
المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الاخر قد سمي فان
اقام البينة قبلت والا استحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى
التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند
ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل
اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر
وفيها الحلف بالاجماع والعجب انه قال في اوائل كتاب
الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح لمه

اى اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر
الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكرهما
وفى قدره اى ان كان اختلافهما فى قدره فادعى انه تزوجها بالف
وادعت انه بالفين حكم مهر المثل فح ان قام النكاح فالقول لمن يشهد
له مهر المثل بيمينه اى ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل
منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر
منه فالقول لها مع يمينها واى برهن قبل سواء يشهد مهر المثل له
او لها لان المرأة تدعى الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها
الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع
بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل فان برهنا فبينة من لا يشهد
له اى يقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات
شرعت لاثبات خلاف الظ واليمين شرعت لابقاء الاصل والاصل
فى النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر
المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضى به اى بمهر المثل وان برهن
احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطى عطف على قوله ان
قام النكاح حكم متعة المثل اى ان كان متعة المثل مساوية لنصف
ما يدعى الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف
ما تدعى المرأة او اكثر منه فالقول لها واى اقام بينة قبلت فان
اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت اى متعة المثل
بينهما تحالفا وبعده اى بعد التحالف وجبت اى متعة المثل وموت
احدهما كحيوتهما حكما اى الجواب فيه كالجواب فى حال حيوتهما حال
قيام النكاح فى الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت
احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما

فنى الاختلاف فى القدر القول لورثته عند ابى حنيفة ولا يحكم مهر المثل
لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفى الاختلاف فى اصله القول
لمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشئ الا ان يقوم بينة على مهر مسمى
اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضى بمهر المثل كما
فى حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان
سلمت ثم وقع الاختلاف فى الحيوة وبعدها فانه لا يحكم بمهر المثل
بل يقال لها اما ان تقرى بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف
فى المعجل ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض
شئ من المهر عادة ذكره الزيلعى بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت
هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك
فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال
اودعتك هذا الشئ فقالت بل وهبته لى ولان الظاهر شاهد له
لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى فى اسقاط
الواجب عن ذمته الا فيما هى للاكل فان الطعام المهيا للاكل
كالخبز واللحم المشوى لا يكون مهرا لجال لان الظاهر يكذبه فالقول فيه
قولها فاما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فالله اعلم
خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث
للمهر يسترد اى عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من
قبل المالك فلا يلزمه مقابلة ما انتقص باستعماله شئ او قيمته
هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية
وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج
ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة
وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب

البنية لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج
ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان
يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء
ابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان
جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا
يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء في
حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى و
الاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت
تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي
في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت
عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهواهم والحال ان النكاح في
هذه الصور جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطء او مات
الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة و
قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها
والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها
مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما
ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام و ولاية الالزام منقطعة لتباين
الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة
ان المهر حق الشرع والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام فيصح النكاح
لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير
معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر
فيها اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي الخنزير لان الخمر
عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عنه

ابدوا اما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة
لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير **باب**
نكاح الرقيق والكافر وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك
كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر وام الولد بلا اذن
المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز
وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجازه اي المولى نفذ
اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم
اي على القن وغيره ولو ثم سقطان اي المهر والنفقة لفوات محل
الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان
كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته
ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن
مولاها ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا الزمه
الدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل
طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة
مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بجميع هذا اذا تزوج
العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه فمنهم
من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال
لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه
اقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد
وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا
خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاخوان
اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان
النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير ويكتب عطف

قوله ان كان المهر صوابه ان كان النكاح [illegible] كما قيل

الصواب اذا تزوج بلا اذن مولاه

على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم
على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تتساوى
المرأة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي
تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في
نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة
لاحتمالها الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة
وهو اليق بحال العبد المتمرد اذ هو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن
للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح عند
ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين
ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطيها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا
فاسدا ودخل بها لزم العقد عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يباع
الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا
وقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها انتهى
الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا
صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبدا له مأذونا
مديونا صح وساوت المرأة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة
النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه
لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر
في مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد
يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض
زوج امته لا تجب التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها
مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى وان
لم يهيئ له منزلا يسند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم يجب فنفقته

اي الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج
لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة
لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطي لا يبطل بالاستخدام
اذ يظفر الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها اي بالتبوئة النفقة
والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها
اي ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها
بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لانها جزاء الاحتباس
فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدامه لا اي لو خدمت المولى
بلا استخدامه بعد التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج وله اجبار
عبده وامته على النكاح معنى الاجبار ههنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما
وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف
وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه
ويسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطي متعلق بالقتل عند
ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول
ميت باجله ولابي حنيفة ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره
بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء ليأخذه المولى كما لو باعها و
ذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة
او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام
الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا في
الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل
اخذ المهر فيجوزى بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو
كان هو ما ان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر اذا
قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطي لان

كما لا يسقط

بعد الوطئ المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل المرأة
نفسها قبله اي قبل الوطئ خلافا لزفر هو يقول انها فوتت البدل
قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرأة
على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل
ويصلى عليه وله اي للمولى الاذن في العزل لا للامة لانه منع عن حدوث
الولد وهو حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت
ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت
العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت
تحت الحر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا الوائل
فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها
ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى
وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد
ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئ
اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من
مهر مثلها له اي للمولى او وطئ بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى لانه
يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها
ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب
البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة
لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك
تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولي والقاضي والوصي
والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد
والمأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا من وطئ
امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها

لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا
صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن
من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق
الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت
العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن
عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه الصلوة والسلام انت ومالك
لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا
بملك جارية لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغا
واذا ملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجة ليست من ضرورات البقاء
ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة وجبنا
له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب
العقر لان الوطئ وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا
بالاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب الجد في الاحكام
المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي الابن جاريته اباه
فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة
مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه
بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق
عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح
وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت
الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه
على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم
الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء
عندنا فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت

بكامله لانها ليست

بمنزلة قوله بعه منك واعتقه عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء
فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد
النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ولو عن كفارتها
ان نوت لكونها معتقة ولو تركت لفظة البدل اي لا تقول بالف لم يفسد
النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد
ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان
بلا شهود او في عدة كافر معتقد من ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان
اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا او حملا
الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل
يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما تقدم وبمرافعة احدهما لا
لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام
وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى
الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا
والاخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان
كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام
واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا
كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولا
ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف
العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وساير اهل الشرك
شر من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى ولهذا يوكل ذبيحته ويجوز
نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شر فخير اذ الولد منهما ولد يكون
كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابي يعرض
الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء وهذا

احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على
الاخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما
بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان
اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية
والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها بل يعني اذا
فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق
طلاقا وان كان من طرف المراة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق
من الرجال لا النساء ولها مهر في هذا اي ابائه الا الموطوءة لان غير
الموطوءة فوتت المبدل قبل تاكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في
صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان
التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين
او امراة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام
الاخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور
الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض
مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امراة الكتابي لان المسلم
اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن
اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى تباين الدارين سبب الفرقة
لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد
الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا
معا لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حامل حتى تضع
الحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في
دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح
قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تع فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث

اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده با بعد العدة زيادة على
النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد
الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحاكم وفايدة كونه
فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج
فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول
فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر
لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول يوجب نصف المهر
ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول
بمعصية يوجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان
بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان
كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا معا واسلما
معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم
بقي الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف

باب القسم

بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم
ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة
والموانسة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية
فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والماكول ولا يجوز
ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها
يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي القسم والملبوس والماكول
وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات لظهار
لشرف الحرية وسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له
ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ودعا

لان النكاح هو

ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد
فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القايم فيكون الرجوع امتناعا
بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط بمرضها

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع
مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احترز عن ثدي الشاة ونحوها
فان الرضيعين اذا مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت
مخصوص هو عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى حولان ونصف
وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت
المدة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت
لم يتعلق به تحريم لقوله عليه الصلوة والسلام لا رضاع بعد الفصال
ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى
عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام
لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة
وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت
مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الادمي فيتقدر بقدر
الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم
الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل
يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له
اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون
زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات
لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون
ربيبة من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الا من غيرها
وباخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني

فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان
اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن
منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه
جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة لانها
له لان وطي الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما ويحرم به
اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت
والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا
كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الاولى الام رضاعا
للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها
ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية
الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة
ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب و
الثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية
الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة
فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه
فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها
ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او
امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام
الاوليين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة الجد الفاسد
ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الى
اخره يعني ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت
من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت
اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ

من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها
ولا حل بين رضيعي امرأة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما
في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما
من ثدي واحد او احدهما من ثدي والاخر من اخر بخلاف الشاة
ونحوها حيث لا يثبت على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت
بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم تتعدى
الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والادمي ولا دافعكذا رضاعا فلا
يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما
ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها وتحرم اي يوجب التحريم
لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية
كلبن غيرها من النساء والمرأة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي
يحرم ايضا لبن المرأة المخلوط بماء او دواء او لبن امرأة اخرى او بلبن
شاة اذا غلب اي لبن المرأة لان فيه انبات اللحم وانشار العظم وهو
المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ا
بي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا و
لم تمسه النار يتعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة
كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل
اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال واليه
مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل
ولا لبن بهيمة اذا احتقن به اي بلبن المرأة الصبي اما لبن الرجل فلانه
ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة
واما الاحتقان بلبنها فلان النشور لا يوجد فيه والتحريم باعتباره
وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا من الاسفل ارضعت ضرتها

حرمتا يعني اذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة
الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا
ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول
بها حتى لو لم تجيء من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعها الصغيرة
او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف
المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة
قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي
بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت لبون فاعتدت
وتزوجت او حبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امرأة لها
لبن من الزوج فطلقها وتزوجت بآخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت
فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الآخر
لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الآخر فلا يزول بالشك
ارضعتها اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان
فارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين
والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امرأته هذه رضيعتي ثم
رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان
معذورا فيه يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك
ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلط في ذلك فاذا اخبر انه
غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته
او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت
او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه
اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت
به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها

قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما
وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت
عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال
وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي وثبت
اي الرضاع بما ثبت الملك كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل
وامرأتين والتصادق وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب
كما عرفت كتاب الطلاق وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال
اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام
والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان و
في غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام
لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد
ثابت شرعا فخرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق
لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز
اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بريد اي بكب
الرفع من واحد الى الثلثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق
ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطئ
فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها
طلقة واحدة في طهر لا وطئ فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يفعلون كذلك ولانه
ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة
مبتدأ خبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق
موطوءة بتفريق الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها متعلق
بالتوزيع فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد

ان يراجعها في العدة وبعدها بتجديد النكاح من غير تحلل زوج آخر وابعد من الندم لتمكنه من التدارك عند الوقوع

بتفريق الثلث واشهر عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل
حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدًا وتطليق موطوءة ثلثا
متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة
لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله تع عنه مر ابنك فليراجعها
ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب
وقال عليه الصلوة والسلام لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا
امرك الله تع ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق
لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تع ان تطلق لها النساء
يريد قوله تع فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل
طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطي لان الكراهة
في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله
وثلث مبتدا خبره قوله الآتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر
لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في طهر وطئت فيه
او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد
ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة
في حال الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع
اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها
ان شاء والا امسكها قال لموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق
ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر
طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت
من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان
لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة

وبعد شهر اخرى

ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق
ثلثا وقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان
ينوي الكل اي وقوع الكل الآن او ينوي واحدة عند كل شهر فح
يقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلاث
جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى
الكامل كما مر وهو سني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل
بالغ حر او عبد لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو
مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي
لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران زايل
العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس في الينابيع
هذا اذا ولد اخرس او طرى عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته
المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه
وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او
ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت
طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي
تطليقه امراة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله صلى
الله عليه وسلم كل طلاق جايز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من
البرسام بكسر الباء علة معروفة كالجنون والمغمى عليه والمعتوه
من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة
كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم
التميز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر كله
او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاؤه
ولو ورثته اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة

مطلب من يقع طلاقه

مطلب من لا يقع طلاقه

او خرجت المرأة من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في
عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في
المثلثين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق
والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان
زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا ويقع
الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك
تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق
لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة للثانية
فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس باب

ايقاع الطلاق الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين
ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم
السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحه ما اي لفظ لم يستعمل
الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشاعر فانت
طلاق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع
به اي الصريح واحدا اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت
فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه
ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المرأة لا الطلاق هو تطليق
والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا و
توضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق
الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل
اقتضاء فالذي هو صفة المرأة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد
في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد
لازمه اي الذي هو صفة المرأة فلا يصح فيه الثلث واما الذي هو

صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبيّنه
صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول
صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق
لا المرأة لا يستقيم فليتأمل واما البواقي فلانها للاخبار لغة والشارع
نقلها الى الانشاء ولكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع
اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى ان اختار للانشاء الفاظا تدل على
ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو
في اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت
الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون
الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضى
ولان نية الثلث انما يصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتباريا
ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى
الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا
الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا
او اكثر منها او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام
وقام مقام معناه فاستغنى عن النية ونية الابانة قصد تنجيز ما علقه
الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع
الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما
سيأتي فيلغو ولا يمنع اي الطلاق الرجعي الارث اصلا اي
لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا
قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه
خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه
ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن تعتبر نيته بينه وبين الله تعالى

ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع
في القضاء ايضا شيء لانه صرح بالمحتمل اللفظ فيصدق ديانة وقضاء
وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمرأة
غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر من الصور في وقوع الطلاق انت
الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع
بها اي بهذه الصور واحد رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لانه
ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا ينويها وله الثلث ان نوى
تمام العدد وهو الثلاث في الحرة والثنتان في الامة صح لما مر في
الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلاث واحد
اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في
حق الحرة فعدد محض لا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اي
المرأة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله
تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تع فظلت اعناقهم لها خاضعين
والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه
الصلوة والسلام لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال
يا وجه العرب والرأس يقال فلان رأس القوم او الى جزء شائع
كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء
الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق
لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه
الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق اذ لا يعبر
بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تع تبت
يدا ابي لهب وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تع فانه
اثم قلبه وقوله تع ما الفت بين قلوبهم اي حبهم ولهذا قال

ولكن الله الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استعماله لغة
وعرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به
عن الجملة وقع به الطلاق اي بعضو كان ذكره الزيلعي او يقع
بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الآتي واحد
يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل
جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله
انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين
واحدة والى ثلث اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث
او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية
الاولى عنده تدخل تحت المغياة لا الثانية وعندهما يدخل الغا
يتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا يدخل
الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع
بثلاثة انصاف طلقتين ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة
واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع
بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة
ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاث
لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلاث وبواحدة بالنصب اي
يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه
ضربا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى
ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في الموطوة
وفي غير الموطوة اي اذا قال لغير الموطوة انت طالق واحدة في
ثنتين ونوى وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما
اذا قال لغير الموطوة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع

واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين ثلاث لانه
محتمل اللفظ ويقع ثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين
نية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا اذ لم يكن
له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي
مدخول بها فهي ثلث لما قلنا انه محتمل اللفظ ويقع ثنتين اي بقوله انت
طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه
وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال
كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع في
الاماكن كلها ونفس الطلاق لا تحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر
حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز
يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق
ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في
ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في
الظل او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق
في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني
فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط
لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف
ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه
والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على
المظروف فتقاربا فجاز الاستعارة وبانت اي بقوله انت طالق
غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في
الثاني اي قوله في غد نية العصر يعني آخر النهار ورواه في القضاء
واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق

فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا
اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في
اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم
فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني
لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا
قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق
بمجيء غد فلا يقع قبله فذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق
واحدة اولا او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف
متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك
داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة
منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع
ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها
اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا
قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا
صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك وانت حر
امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا
يرى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا
ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة
منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره
لانعدامها فيه فيتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فيتعين
الانشاء في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات
قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت
لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث

حنيفة كذا في التجريد شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك
او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف
الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان
متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه
ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا يطلق بالسكوت بل ابدا
النكاح حتى يموت احدهما قبيل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت
لان الشرط يتحقق ح واذا واذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما
قد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلاهما
وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه
اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا
بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل
ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين [illegible]
المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واهل
الخلاف نحو من حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي
ان شاء الله تع وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث
الا وباليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل
غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا [illegible]
في يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل
ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد
كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام
تحقيقه في التلويح وقد اوضحنا في حواشيه وفي انت طالق [illegible]
مع عتق سيدك فاعتق سيدها اي للزوج الرجعة يعني [illegible]

امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين
وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث
لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا بد فيه لفظ مع لانه
يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع
الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك
الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلقها
بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا
جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع
الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة
الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك
الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو
مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة
بالاتفاق للاحتياط تطلق المراة بانا اي بقول الزوج انا منك بائن
او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق
لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها
لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة
وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك
فصحت اضافتهما اليها ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم نذكر
ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه
اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الاخر
بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا
مشيرا ببطن الاصبع عدد متعلق بيقع المعقود المنشورة اي المنصوب
من الاصابع ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير

بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب
فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب
العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع
بانت طالق باين او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان
او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او كالف او ملاء البيت او تطليقة
شديدة او طويلة او عريضة طلقة باينة ثلاث يشمل ما اذا لم ينو عددا او
نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان ان نوى الثلث
ولم يذكره اكتفاء بما ذكر وارادة واحدة باينة فاعلم يقع المقدر في اول
المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان
باينا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين
ويقع بها اي بنية الثلث ثلاث لما ان ها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل
عليها بالنية قال لغير الموطوة انت طالق ثلثا وقعن اي الثلث وقال
الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال
اوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن لانها بانت بقوله انت
طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو سكت
بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد
كان الوقوع بالعدد كما سيأتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن
من عبارة الوقاية والكنز لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما
كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتأمل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوة
بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق او انت
طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها
ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق بعدد قرن به اي
بالطلاق لانه يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة

لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد
الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله
انت طالق فلم يقع الطلاق قبيل موتها اذ بموت الزوج قبل ذكر
العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها
وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق
ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في
وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول
ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة
لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع في غير الموطوة
بواحدة اي انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها
واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما البواقي فلان الواحدة
الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع
بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع
واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة
الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع
الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان
فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة
في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع
فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة
طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه
وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثانية والثالث محل فكذا هنا وان
اخر الشرط وقال لغير الموطوة انت طالق وطالق ان دخلت الدار
فثنتان لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك و

قوله لاتصالها بحرف الكناية اي المتصلة
قبلها التي هي كناية عن الواحدة الاولى
والتذكير باعتبار اللفظ يعني ان قبل فوق
من الظروف وهما اذا اضيفت الى الضمير
الراجع الى ما قبلها تكون صفة لما بعدها واذا
اضيفت الى ما بعدها تكون صفة لما قبلها فيكون
القبلية صفة للثانية
منه عبد الكريم

في الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو
المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال وان قال
طالق وله او ثنتان او ثلث تطلق واحدة وله اي للزوج خيار التعيين
هو الصحيح احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح
هو الاول ذكره الزيلعي في اواخر باب الايلاء ومن طلق امرأته قبل
الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف
تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا
على حدة كذا في الاختيار لابطال النص قد ورد في المدخول بها
حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة
لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج
الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة
تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع الا
ان ينوي قسمة كل واحد منهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال
بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة ثلثا فان هكذا الى ثمان
تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية و
كناية وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا او
ههنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق
الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب
التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال
الغضب وهو اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله
اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون
رد الكلام ولا سبابها وشتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد
اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى

الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول
اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول
جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا
هنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر
في الاصول استبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد
لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء
ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت
واحدة اي انت وحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي
معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب
واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين
وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد
ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر
فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سيجيء
اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري
نفسك في امر آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا
لسؤال الطلاق ومرادفهما من اي لغة كان وفي الكافي يعني
قوله امرك بيدك اختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي
في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن
سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك
او اخرجي ولا تطلبي الطلاق كذا اذهبي قومي واما تقنعي فاما من
القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او القناعة بما
رزقك الله تعالى مني من الولد او المعيشة وتطلبي الطلاق وكذا اختمري
استتري واما اعزبي من العزبة اي اختاري العزبة لاني طلقتك

او تزوری اهلک وقیل اعزبی وهی اما من العزوبة وهی البعد
عن الزوج او بمعنی البعد ای اختاری العزوبة او البعد عنی
لانی طلقتک او لزیارة اهلک ولا تطلبی الطلاق تزوجی ابتغی
الازواج ای لانی طلقتک او اطلبی الغنا واذ الزوج مشترک
بین الرجل والمراة ولا تطلبی الطلاق الحقی باهلک ای لانی
طلقتک او لانی اذنت لک ولا تطلبی الطلاق وحبلک علی
غاربک الغارب ما بین السنام والعنق ای اذهبی حیث شئت
لانی طلقتک او لئلا تطلبی الطلاق او فی معناه سرحتک ولذا
لم یعد بالذکر لا سبیل لی علیک لا نکاح بینی وبینک لا ملک
لی علیک احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان کلا منها
جحود فلا یکون طلاقا بل کذبا کما سبق فوجب الحمل علی الرد بلا
وجه ومرادفها من ای لغة کان وذکر الثالث بقوله واما صالح
للجواب والشتم خلیة بریة بتة بتلة بائن فارقتک حرام احتمالها
للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان یراد انت خلیة عن
الخیر لا حیاء لک بریة عن الطاعات والمحامد بتة بتلة بائن
کلها بمعنی المنقطعة عن کل رشد وعن الاخلاق الحسنة فارقتک
مفارقة صورته حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ثلاثة
حال الرضا لا یقع الطلاق بشیء منها الا بالنیة لاحتمال والقول
له مع یمینه فی عدم النیة وفی حال مذاکرة الطلاق یقع الطلاق
بالصالح للجواب والرد بالنیة لانه لما احتمل الجواب والرد
ثبت الادنی بدون النیة وهو الرد لانه ابقاء ما کان علی ما کان
واذا وجدت تعین الجواب ویقع الطلاق بالباقیین وهما القسم
الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم

ای بلا نیة اما الاول فلان الحال حال الجواب فیحمل علیه بدلالة
الحال فصار طلاقا وکذا الثالث لان الحال لا یصلح للشتم فتعین
الجواب وفی حال الغضب یقع الطلاق بالصالح له ای للجواب فقط
بلا نیة لانه صالح للطلاق الذی یدل علیه الغضب ولا یصلح للرد
والشتم ویقع بالباقیین وهما القسم الصالح للجواب والرد
والثالث الصالح له والشتم بها ای بالنیة لانه لما احتمل الجواب
وغیره احتیج الی ما یرجح الجواب وهو النیة وتطلق المراة بالثلث الاول
یقع اعتدی استبرئی رحمک انت واحدة واحدة رجعیة اما اعتدی
فلان حقیقته الامر بالحساب ویحتمل ان یراد اعتدی نعم الله تعالی او نعمی
علیک او اعتدی من النکاح فاذا نوی الاول زال الابهام ووقع
به الطلاق بعد الدخول اقتضاء کانه قال انت طالق فاعتدی
وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ویجوز استعارة
الحکم للسبب اذا کان الحکم مختصا به کما تقرر فی الاصول والطلاق
معقب للرجعة واما استبرئی فلانه یستعمل بمعنی الاعتداد لانه
تصریح بما هو المقصود بالعدة فکان بمنزلته ویحتمل الاستبراء لیطلقها
فی حال فراغ رحمها ای تعرفی براءة رحمک لاطلقک واما انت واحدة
فلانه یحتمل ان یراد به انت واحدة عند قومک او منفردة عندی
لیس لی معک غیرک ونحو ذلک وان یکون نعتا لمصدر محذوف
ای انت طالق طلقة واحدة وقد قرأن عوام الاعراب لا یعرفون
بین وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنیة کان دلالة علی
الصریح لا عاملا بموجبه والصریح یعقب الرجعة ولا یقع فی هذه
الثلثة الا واحدة لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء فی اعتدی
واستبرئی رحمک ومضمر فی قوله انت واحدة ولو کان مصرحا لم یقع

به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة
فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح
نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في
الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة
وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم يكن كناية عن مجرد الطلاق
بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلانه
ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد ويصح نية الثلث في غيرها من
الكنايات الا في اختاري لما سيأتي في الباب الذي يليه ان الاختيار
لا يتنوع وهذا الاستثناء لابد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا
اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا
وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو
قال لم انو به اي بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق
صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا
يصدق في نفي النية لست لي بامرأة يعني ان قول الزوج لامرأته
لست لي بامرأة وكذا قوله لها انا لست لك بزوج طلاق بائن
ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل
كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل
هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان
هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا
يرى انه يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني طلقتها كما يجوز ان
يقول لست لي بامرأة لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد
نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة
جعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة

لا يتصور ان يكون ثلثا وله ان الواحدة يكون ثلثا بانضمام
الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا فجعله بائنا
قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير
بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها
فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة
اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما
قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو
راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق
فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق وقال
انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اي
اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه قال تع فلا جناح عليهما
فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على
وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حقق هذا في التلويح
واوضحناه في حواشيه فمن اراده فليراجعه والبائن يلحق الصريح
يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق لكن
لا البائن اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان
دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار في العدة
فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء
العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول
وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى
لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت به الحرمة
الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت

انت طالق

فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكرنا اذ لا يمكن جعله خبرا عن
التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل الطلاق فيقع كذا في الكافي
وغيره اقول قولهم حتى لو عنى به البينونة الغليظة الى آخره يدل قطعا
على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان
الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل
فلان ثبتت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق
البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق
ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا
البينونة المستفادة من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن
لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا
فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار
اقول نظهر به ان ما نقل عن المشكلات انه ان طلق امرأته ثلثا قبل
الدخول لا يقع لان الاية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشاؤه
الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول
غير معتبر عندنا خلافا للشافعي **باب التفويض** اذا قال
لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين
الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية
لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لانها عاملة
في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا
فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ المخيرة خيار
المجلس باجماع الصحابة رضوان الله تع عليهم اجمعين وان وصلية قال
اي المجلس وساعة بعد بانها الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك وامرك
استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت

اواذا

او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات
كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما
ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف
لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق
اي امرأتي عكسها يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي
طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد
بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا قيده بالمشية فح لم يصح الرجوع ويقتصر
على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل
لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه وما كان لان الوكيل يتصرف
عن مشية سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له
بعه ان شئت ولنا ان المأمور يصلح وكيلا وما كان لان الوكيل من
يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف فيه لنفسه
او لغيره واذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى
رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه
الفعل شاء او لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشية الى آخره قلنا
المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك
وانما نشأت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة
فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك
فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي المجلس
وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا
وقعن اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس
فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله
اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة

والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك
الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي
منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا الاجماع الصحابة ووجه وقوع
البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها
وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت
اختار نفسي والقياس ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك
بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك
فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب
استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة فيكون حكاية
عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن
ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد
فيها ولم يصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار
لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة
كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه
اي متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع
الزوج ولا يرتد بردها بل تطلق المراة نفسها متى شاءت اما
الاول فلان فعلها واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت
فلا تملك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها
تعم الازمان لا الافعال فيملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق
وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المراة نفسها
الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم
الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المراة نفسها بعد زوج اخر لان التعليق
ينصرف الى الملك القائم فلا ثنيا ولا الملك الحادث بعد زوج اخر

وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء
ويتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق
بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الان فيلغو ويبقى
ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به
حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق غدا
او عموما كما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت
يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت
شئت بائنة او ثلثا ونواه الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك
لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف نيتاهما بان ارادت
ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة
فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فما شاءت اي يعتبر مشيتها جريا
على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها
ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد
شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في
الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد
وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة
وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم
في العموم ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي
ما شئت او طلق من نسائي من شئت وله ان من حقيقة في التبعيض
وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار
السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف
ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال و
المجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت

فاية اوشروعا في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق
كجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة
وشهود يشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا ينقطع المجلس لان كلا منها
لجمع الراي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف
والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض فلكل
كسفينتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك وتبدل
بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها
غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من
احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة تذكر النفس
من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لفقد
الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة
في شرح الهداية ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت
نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا
او يقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة
كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو
الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت
او بثلاث تطليقات ولو ثلثها اي ذكر لفظة اختاري ثلث وان
قالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
طلقت اما وقوع الثلث في الاولى فقول ابي حنيفة وقالا يطلق واحدة
لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من
حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك
لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضرورته
فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قوله اخترت فيقع الثلث

على ان ما ذكرنا تأبيد لا له الحال لانه صار جوابا بالكل فوضوحها
بلا نية من الزوج له لانه الكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق
هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي
او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة لان العامل
فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات
وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه ولذا اعترض
على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب
والصواب ان لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف بحكم التفويض
والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الا بائنة لا
غير فيقبل فيه روايتان احديهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها
صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة
وهذا اصح وامرك بيدك الى انه متعلق بقوله الآتي يقع في تطليقة
او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار
اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك
او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب
بانه لما قرنه بالصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث يقع
البائن وامرك بيدك الى انه يتعلق بقوله الآتي يقع ونوى
الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن اي
الثلث لان الاختيار يصلح لجواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير
والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي
بمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك
طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر ان
المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في

التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل
في اوكت بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك
اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون له الخيار بالليل لان
كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل و
بردها او اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد
يعني ان ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد
لانه لما اثبت لها امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل من
الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الاخر ويدخل اي الليل في
قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما
لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليل لا يفصلهما لان القوم
قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم
وبردها او اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار
في الغد لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها
امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره
قال طلقي نفسك فطلقها ثلثا ان نواها اي الزوج الثلث وقع
والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة او ثنتين
نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد
يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما والعدد
المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها
اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه
ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالت في جواب
طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فيطلق
الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي او

بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة
فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الوحدة ضرورة
لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا
قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة
وعندهما يطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال
لها الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي واحدا
رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت
نفسي واحدا بائنا وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج
فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض
وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في
الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف
الذي ذكر الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت
لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك
واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث
فصارت مشية الثلث شرطا لوقوع الثلاث لان مثل هذا الكلام
يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط مشية
الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء
المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسئلة وهي المسئلة المتقدمة لانه
ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلاث فلها ان
توقع بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة
وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا ان دخل
بها والا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية
الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث

وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا
عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي
لا يقع شيء اذ لم يوجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا واما
الكل فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا
بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده
لا ولا يقع ايضا انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت
فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية
المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة
اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق
بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المراة ذكر الطلاق ليكون
الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت
طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدا اذ المشية تنبئ عن الوجود
بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود كذا كل تعليق
بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر
لم يجئ بعد لما ان الاتي بمشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل
الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا لامر
قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق
او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق
فان الزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما
اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو
التقوي على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا اضافة اليه
لا حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال

حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل
الملك فاذا لم يفد اليمين فايدتها لم ينعقد اصلا وفي الكل خلاف
الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فكلمها
فكلها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قاله
لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان
نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله
اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها
لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا
فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول
فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها
هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل
واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية
فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا
يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الى اخره على اطلاقه
لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا
ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية
تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي
يليها كقولك كل امراة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما وفي كلما
ينحل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع التطليقات
الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق
فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج
بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا و
تزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما

ان كل يفيد عموم الاسما وفيما سواها اى سوى كلما من حروف
الشرط اذا وجد الشرط فى الملك تنحل اى اليمين الى اجزاء اى يبطل
اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط فى غيره اى غير الملك
تنحل اى اليمين لا اليه اى لا الى اجزاء اى يبطل اليمين ولا يترتب
عليه الجزاء فانه قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد
ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضى
عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان
دخلت الدار لا يقع شئ لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضى العدة لانها
ان دخلت فى العدة يقع الثلث اختلفا فى وجود الشرط فالقول له
الا ان تبرهن المرأة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه
ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفى شرط لا يعلم
الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت فى حقها اى ان قالت
حضت فقط اى لا فى حق ضرتها والقياس ان لا تصدق فى حق نفسها
ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما فى الدخول وجه الاستحسان انها
امينة فى حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما
فى حق العدة والوطئ لكنها شاهدة فى حق ضرتها بل هى متهمة فلا
يقبل قولها فى حقها نقل فى النهاية عن شرح الطحاوى ان هذا
ليس بمجرى على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج فى قولها حضت
واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم
ثلثة ايام من اولها يعنى اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر
ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام
حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بامتداده عرف انه من الرحم
فكان حيضا من الابتداء وبان حضت اى اذا قال ان حضت حيضة

مطلب مهم

فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هى الكامل منها
وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعنى اذا قال ان
صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس فى اليوم الذى تصوم
فيه فانه قرن اليوم بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف
ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم
بركنه وهو الامساك وبشرطه وهو النهار والنية علق طلقة
بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعنى اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما
فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين
فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها
اى احتياطا وانقضت العدة بالاخير من الولدين فانها لو ولدت
الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضى عدتها بوضع الجارية ثم لا تطلق
بالاخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت
طلقتان وتنقضى عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شئ آخر به لما انه
حال انقضاء العدة فاذا يقع فى حال واحدة وفى حال ثنتان
فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان تأخذ بالثنتين احتياطا
حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل
زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية
اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثانى فى الملك
بخلاف اذا وجدا فى الملك او وجد الثانى فيه فقط مثل ان يقول
ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها
فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهى طالق ثلثا والا فلا يحتمل
ما اذا لم يوجد شئ منهما فى الملك او وجد الاول فيه لا الثانى
وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال

التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيقع اليمين
ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك
والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك
او بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اي الزوج الثلث وعلق المولى [illegible]
العتق بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال
المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى
التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بلا
الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو
مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا اي لا يجب باللبث عليه اي على كل من
الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان
الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان
الادخال لا دوام له حتى يكون للدوام حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل
دابته الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في [illegible]
ويصير مراجعا الا بالايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت [illegible]
لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس المقصود وهو قضاء الشهوة [illegible]
امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق
ان شاء الله متصلا او مات قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان
التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا الشرط افاد [illegible]
الكل فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت [illegible]
الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ [illegible]
بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او انت حرة [illegible]
ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق [illegible]
التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل الفصل [illegible]

وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه
لكونه تأكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط
به فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة
ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب
فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء
فاذا انتفى انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا الا في تأخير
الشرط فانه يكون حينئذ مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق
بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا اي لا تطلق لانه تعليق
بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق
الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات من المشية
وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد
او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علم العبد في المجلس وشاء
وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او بحكمه او بقضائه او باذنه او بعلمه
او بقدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف الى الله تعالى
او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي
وان قال باللام اي انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه الخ يقع
الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى
الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت
طالق لدخولك الدار وان قال بفي اي انت طالق في مشية الله فان
اضاف الى الله تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط
فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد
به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما
كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد

ههنا التقدير وقد نقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد

تو ثر على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد

تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما وتعليقا في غيرها

وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها

للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الارادة

واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد

وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي انت

طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا

ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته

ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى قال انت طالق ثلثا

الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء

شيء ليتكلم به لان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن

اي لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت

عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى

وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل

من تنازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد قالت امرأة

الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت المرأة

ثلث تكفيني فقال الزوج ثلث لك والباقي لصواحبك

ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في

الصدر الشهيد باب طلاق الفار من غالب

حاله الهلاك مبتدأ خبره قوله الآتي فار بالطلاق

عن اقامة مصالحه خارج البيت لمن يقضيها في البيت

لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا

في الحرب او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال

اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف

الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت

وبقي على لوح او افترسه سبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج

ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح

في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت

سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج

والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج

لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيح فان اخذها الطلق

في كالمريضة لان هلاكها لا يغلب ما لم يأخذها الطلق كذا في الكافي

فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها

حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات الزوج ولو بغير ما ذكر من

المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض اخر وهي

في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا

مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في

مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتأخير عمله الى ما

انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف

البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث طالقة رجعي طلقت

ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها ولا يحرم

الميراث فلم يكن سؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها

واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض

امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت

بائنة لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث

وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو
اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا
اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد
للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها
واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها
حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في
صحة وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث اوّله وان كان
الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي
اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وبيانه
بخلاف الى آخره متعلق بقوله كمريض بجراحة مثلا في صف القتال
او حم او حبس لقصاص او رجم او حصر فان المطلق ح لا ترث لان
الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه والمخيرة
اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة
لانها رضيت ببطلان حقها والتأخير كان لحقها اولا به اي وكذا لا ترث
من طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه
لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته
من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة تصادقا
على ثلث الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها او اوصى لها
الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك
وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها
به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل
منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء
الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها

بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط
فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام
الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط
فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المرأة لكون الزوج فارا
في غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المرأة وهو
ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان
التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت
او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث
في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق
الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة
وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط
في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه
بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في
المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في
المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه
فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق
في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار
قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان
للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه
صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير
حال الاضطرار والنوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه
بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان
التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط

اذ لا يجوز ان يكون التعليق في الصحة ... في المرض ...

في المرض لانها رضيت بالشرط والرضاء به يكون رضا بالبطلان
ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت
فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة تخلل
بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما في الثاني فلان
المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث
احدا فان اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت
فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت
لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقني
طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضاء به الرضا بالثلث فاذا
اتى بها الزوج كان فارا وورثت المرأة قال لامرأة ان تزوجت امرأة اخرى فانت
طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة
الاخرى عند الزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المرأة وعنده
وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المرأة لان الآخرية
لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت
وكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت
معرف واتصافها بالآخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القيام في العدة اي
ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم
فيها لقوله تع فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن
استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة
وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت
العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها
بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطئ ونحوه

علما وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول
فلا يجوز عنده الوطئ قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما
دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في
الامة كالثلث في الحرة وقد مر وان ابت المرأة عن الرجعة
فان الامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها
اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة في
المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد
انقضت عدتها ويطاها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي
اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت
الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج
برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه
لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب
بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في
المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا
عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا
بينهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله
عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء
او التنحنح او صوت النعل لتتاهب لدخوله لئلا يقع نظره على
ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة
فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين
فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة
له ولا يملك انشاؤه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا
يمين عليها لما يأتي في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء

وبه يندفع الاشكال على الهداية منه

التي لا يبين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال
راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتي لان
هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا يصح وهذا لانها
امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على
سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون
مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت
بالانقضاء ولان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيصار اليه
وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه
سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على
قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بني
عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكرا اي انكر الزوج والسيد
مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بشانها تنقطع اي الرجعة
اذا طهرت من الحيض الآخر لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة
وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما يمكن فيه
الاغتسال والتحرم للصلوة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها
لان الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض
بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وان طهرت
منه لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع العدة حتى تغتسل او يمضي
وقت صلوة او تيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع الدم
دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون
ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت الايام
اقل من العشرة فالاغتسال موكد للانقطاع وكذا مضي وقت
الصلوة اذ لم يمض وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها

من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة على
الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت دايامها دون العشرة
فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها
حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج
ونسيت ما دونه اي دون عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان
والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت
اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة و
الحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون
العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول
الماء اليه فعلمنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا
بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع
اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا
وطئها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني
له امراة حامل طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل
مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره
للوطي لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن
من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها
صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي
قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة يعني له امراة ولدت لاقل
المدة وانكر وطئها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما
ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطي فلا اي
لا يصح الرجعة بها لانه انكر الوطي ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره
حجة عليه فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطئها ان طلقها

فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت
لاقل منهما من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها
لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من
ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله
يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطء بعد الطلاق حراما
فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق يصح
الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت
ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين
الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن
واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة
الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطء
حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا تثبت الرجعة
لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت
فانت طالق وولدت ثلثة ببطون تقع طلقات ثلث والولد
الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة
وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق
بوطء حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا
بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا
في الطلاق الثاني وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض
لانها حامل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من
الطلاق لا يحرم الوطء لبقاء اصل النكاح كما حتى لو وطئ لا يلزم
العقر وقال الشافعي يحرمه حتى يلزم العقر والمطلقة اي مطلقة
الطلاق الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاد

على رجعتها لقوله تع لا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت في
المعتدات من الرجعي لسياق قوله تع فاذا طلقتم النساء و
صريح الطلاق رجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانة بلا ثلث في العدة
وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة
فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه
فيه لا مطلقة بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى
يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة
كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف و
النكاح في الاية حمل على العقد ولزوم الوطء ثبت بحديث مشهور
يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق
هذا البحث في كتب الاصول واوضحناه بعون الله تع وتوفيقه
في شرح المرقات وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير
مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون
الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها وتمضي
عطف على يطأها عدته اي عدة الزوج الثاني لا بسيدها عطف
على غيره يعني ان وطء السيد امته لا يكون محللا لتعين ملك النكاح
للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت
للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك
او وكيلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء
ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم
حكم الثلث يعني اذا طلق المرأة تطليقة او تطليقتين ومضت
عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت

بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله تع لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى في الكتابين المذكورين باب

الايلاء هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث في الحلف بالله وجب الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة و سقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا في اي بلا قربان بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاق وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين

الاولين

الاخرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال لا يوما لا اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما قرر لا المبانة ولا اجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقهما لان محله من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن الوطء لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطء لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا راى الماء قوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به

التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال
يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لاحتماله
وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة و
هدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا
حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث
ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان
لم ينوه وجعل ناويا لهذا لانه لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا
لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة
بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة
منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي لذا كل حل
على حرام وهرچه بدست راست گيرم بروى حرام اي الفتوى على
انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا
لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة
مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة وهو فصل من نكاح بمال
بلفظ الخلع غالبا انما قاله لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء وغيرهما
كما سيجيء ولا باس به عند الحاجة لقوله تع فلا جناح عليهما فيما افتدت
به بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير
المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما
دون العشرة ويفتقر الى ايجاب وقبول كسائر العقود وهو
في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال فاذا
لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل
بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت

بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف
اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في
مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي
لم يجز بشرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها
اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل
مالا لتسلم لها نفسها فينعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل
قبوله وبطل بقيامها عن المجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت
وجاز بشرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد في
العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن
جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب
احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ
البيع والشراء والطلاق والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك
على الف درهم او بعت نفسك او طلقتك على الف درهم او تقول
المرأة اشتريت نفسي او طلقني منك بالف او يقول الزوج طلقتك
على الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية
كما لو قال رجل لامرأة خويشتن از من خريدي فقالت خريدم
فقال الزوج فروختم بانت اي يقع واحدة بائنة ذكره قاضي خان
والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج
طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على
كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على
مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق
بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في الخلاصة وسيجيء
في المتن طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك

في البينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره
فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قراين ترجح جانب الطلاق وان قال
لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور
الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية و
الا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمبارأة اي فيما وقع الخلع
بلفظ الخلع والمبارأة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها
وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق
لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح
في الطلاق وهو ظاهر اقول المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا
بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك
اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق
لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتامل فانه دقيق وبالقبول حقيق
وكره اخذه اي اخذ البدل ان نشز اي الزوج لقوله تع وان اردتم
استبدال زوج مكان زوج واتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا
منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال
وكره اخذ الفضل اي الزايد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت
وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تع فلا جناح عليهما
فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج المراة عليه اي على الخلع
تطلق المراة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال ان
لم يكن لها عليه مال بل الزمت ان تعطيها مالا لتتخلص وبلا سقوط
مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سبق ان الرضا شرط في
لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا هلك بدله في يدها ثم
خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق

فعليها

فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع
لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع
او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق
باين في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق
بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي
كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء
لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب
المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كما لو خالعني على ما في
يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني
على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر
غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد هنا اليد الحسية وان زادت
على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في
يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت
اليه في الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها درهمان توفي باتمام
ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية
اما ردها اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا
بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا
ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج
فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه
واما دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله
ثلثة فيجب عليها المتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم
خالعت على عبد ابق لها على براتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها
تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة

فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل
هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا
اي قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى
بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني
ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب
ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا
قالت طلقني ثلثا على الف فجعل على للشرط عند ابي حنيفة والطلاق
يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع
رجعية بلا شيء وعندهما يقع باين بثلث الالف لانهما حملاه على
العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف ولان البيع
لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق
لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف
فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا لسلامة الالف كلها
له بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف
كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف
او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق
فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا وبانت
طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف او قال لعبده
انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا سواء
قبلا اولا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع
الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة
فيقال احمل هذا المتاع على درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه
جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال

ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان على المال بخلاف
البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس
على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري
يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل
فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال
يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها
فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار
القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول
للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون
الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع
عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمباراة بفتح الهمزة جعل كل
منهما بريئا للآخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق
بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة
الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط
ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما خلع الاب صغيرته
بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما
وقوع الطلاق على ما هو الاصح لانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه
بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال
الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل
الخلع لم ترد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل
المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط
بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل
تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة فان

قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب
والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل
الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المراة طلقت
لوجود الايجاب والقبول وبراءة عن المهر المؤجل لو كان عليه والا
اي وان لم يكن من المؤجل شيء ردت على الزوج ما ساق اليها من
المهر المعجل لانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد
التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر
من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج باب
الظهار هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان
بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف
اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شايع منها اي
المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امر وعلى ظاهر
منها انه اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرم
بيان لما ابدا او رضاعا تمييز عن محرمه وحكمه حرمة وطيها
ودواعيه كاللمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
الاية للظهار والعود للعزم بالعزم على الوطئ فان سبب
وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دايرة بين
العقوبة والعبادة وسببها ايضا داير بين الحظر والاباحة
حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم
الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات
فيجوز بعد ثبوت ملك الحرمة لترفع بها كما قلنا في الطهارة ايضا
يجوز قبل ارادة الصلوة مع ان سببها لانها شرعت لرفع الحدث

فيجوز

فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعدما ابانها
او بعدما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة
لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة
الزوج الثاني وللمراة ان تطالبه بالوطئ وعليها ان تمنعه من
الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير
دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير
استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة
الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وذا اي الظهار
كانت علي كظهر امي او راسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك
مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشايع
او كبطنها او فخذها او كظهر اختي او عمتي وهي اي الصور
المذكورة ونظايرها ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها
او ما يعبر به عنها او جزء شايع عنها وهو الشرط في حق المراة والشرط
في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر
وقد وجد لا طلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملها
وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او
الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية
تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعنى وعدم المرجح وفي قوله انت
علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملها
وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى
طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وبانتن علي
كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار
اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل منهن عليه

كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان
لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك
بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى
صغيرة كانت او كبيرة لم تكن فائت جنس المنفعة وهو المانع اما
اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم
والقياس ان لا يجوز لانه الفائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا
الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان
بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك
التحرير بشراء قريبه بنيتها اي نية الكفارة وبين فوت جنس
المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع
بالجوارح ليس الا بالعقل فكانت فائت المنافع والذي يجن و
يفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت
منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما ففوتهما يفوت
منفعة البطش او رجلاه فانه فائت منفعة المشي او يده ورجله
من جانب فانه ايضا فائت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف
ما اذا قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبر عطف
على لم يكن فائت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية
بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه
تحرير بعوض وهو لا يتادى الكفارة فانها عبادة فلا بد ان يكون
خالصة لله تعالى واذا كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة
فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر
عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان
الاعتاق يتجزى عنده كما سنذكر والنقصان تمكن في النصف الآخر

لتعذر

لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك
شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق
نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان الاعتاق
يتجزى عنده والمأمور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان
النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء
وليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية والولاء التتابع وهو
ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير
به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى
به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض
والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر
وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استأنف اي الصوم اما في
الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز
لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطئ فلان الواجب عليه
صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله
اخلاؤهما عنه اما لو وطئ غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا
في النهاية لا الاطعام ان وطئ خلاله اي ان وطئ التي ظاهر منها
في خلال الاطعام لم يستأنف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد
بما قبل التماس واما هو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو
قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في آخر اليوم الاخير اي قبيل غروب
الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم
يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم
اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي
المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار وهو اي المظاهر

او نايبه ستين مسكينا يعني او غيره ان يطعم عنه عن ظهاره
ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام يجوز فيه التمليك
والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك
فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نايبه ستين مسكينا
كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير
المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب
والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان
ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع برا او صاع شعير قيمة
لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى
نصف صاع برا او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل
مقرر في شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب اخاه او اطعم
واحدا شهرين اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز
عندنا لان سد خلة المسكين ورد جوعته وذا يتجدد بتجدد الايام فكان
هو في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم
قدر الشهرين الا عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات لان الواجب
لا يستوفى في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المنصوص
حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا
اشبعهم اي ستين مسكينا وان قلّ ما اكلوا بالغداء وهو الطعام
قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او
غدائين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشائين
اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام
طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان
يجزيه والعشاءان كذلك والسحور كذلك واوفقها واعدلها

الغداء

الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في
التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم
مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا
والواجب منه الوسط وهو الاكلتان لان الاكثر في العادة
ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز
شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز
البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع تمر ونصف صاع
شعير او تمرا او منّ بر ومنوي تمر او شعير جاز جزاء لقوله اذا اشبعهم
وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ
بالكيل نصف صاع برا وصاع شعير او تمر وكذا منّ بر ومنوي
شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع برا وصاع شعير او تمر وملاكان
هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس
واحد جاز تكميل احدهما بالاخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف
اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما
معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس
وبخلاف الطعام نصف صاع تمر قيمة نصف صاع بر لما عرفت
من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان
اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة
اطعمهم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح
الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند
اختلاف كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية
والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير
فالمؤدى وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصلح لجعلها للظهارين

بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة
الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة
وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح
وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب
التعيين وكذا اي للظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين
ان يعين لاي منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز
عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد
فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه
في الابتداء وتوضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه
عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء و
الكفارة لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم
شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعي كفر
بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود ولا سيده
عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك
فلا يصير مالكا بتمليكه **باب اللعان** هو لغة من اللعن وهو
الطرد والابعاد وسمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن
قبول المرأة غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات
مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه
يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في
حقها يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه
قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت
وجدت على بطنها او اتي الشريك يزني بها فقال له رسول الله

صلى الله عليه وسلم ائت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال
هلال رأيت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال
واني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى
هذه الايات فدل ذلك على ان اللعان قائم حد القذف في
جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قائم
مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا لما رماها بالشريك
بن السحماء حيث قال وجدت على بطنها او اتي الشريك يزني
بها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به احمر على
نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو
لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه الصلوة والسلام
لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان وهذا اشارة الى ان
اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه
حرمة الوطي والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة القاطعة
وشرط قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلاثا سقط ولم يجب
الحد وسيأتي بيانه في آخر الباب ان شاء الله تعالى وكون النكاح
صحيحا لمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البريئة عن الزنا غير
متهمة به كمن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي
الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين
الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيأتي
او نفي عطف على قذف ولدها احتراز عن نفي الحمل كما سيأتي
وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من
طلبها كساير حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس
لها المطالبة لفوات شرط وهو العفة لا عن جبر لقوله فمن قذف

فان ابى اى الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب
نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف
وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن
بدئ هذا بالزوج لانه المدعي فيطالب منه الحجة اولا والا اى و
ان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض
نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرا
ر مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع
مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب
الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته
في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما
ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في
ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينفي نسب ولدها
منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا
في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر بمعنى من جهته فيصار
الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الاية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا
كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها
اى الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة
او محدودة في قذف وصبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت
زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصفته
اى صورة اللعان ما نطق به النص يعني القرآن وحاصله ان يقول
الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به
من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به

من الزنا مشيرا اليها في كله ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه
كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها
ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن
في كلامهن كثيرا كما ورد الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير
وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فعساهن يجترئن اللعن بخلاف
الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات
احدهما قبله ورثه الاخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة
بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما
ونفى نسب ولد ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه
ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة
او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا
على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده وان اكذب نفسه حد لاقراره بوجوب
الحد عليه فله اى بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله صلى الله عليه
وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم
اى ما دام مصليا وكذا ان قذف غيرها بعده اى بعد التلاعن فحد او زنت
فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم تبق اهلا
فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية
وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف
القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روي عن الفقيه المكي
انه كان يقول زنت بتشديد النون اى نسبت غيرها الى الزنا و
هو القذف فعلى هذا يكون ذكر القذف فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى
الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف و
قذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان

[illegible]

قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل
المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها ولاعنا بزنيت
وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي
القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان نفيا عنهما كان بسبب
قوله زنيت لا بنفي الحمل نفي الولد عند التهنية ومدتها سبعة ايام من
حيث العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان
قبوله التهنية او سكوته عند التهنية او شراء آلة الولادة او سكوته
عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل
له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار
صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف
بنفي الولد نفي اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة
اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر
بالاول ونفي الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار
بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا
وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي المسئلتين لانهما خلقا
من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر جمع
شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلثا سقط
اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا
انتفت انتفى كما لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو
طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

باب العنين وغيره

كالمجبوب والخصي هو اي العنين من لا يقدر
على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة
واحدة بعينها من عنن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل

وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق
بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في
التأجيل بخلاف العنين كما سيأتي وفيه اشعار بانه لو جبت
بعدما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق
في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف
العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا
كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها
لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو
مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعدما وجدته عنينا
او خصيا ان اقر انه لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله
القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي اثنا
عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث
يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه
يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة
التي فارقها من فلك البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين
يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة
البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة
مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس
والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت
السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها
بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم
يكن رتقا قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقا لم يفد التأجيل
كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا اي

وان لم يطأها بانت بالتفريق اى تفريق القاضى بينهما وكان تفريقه
طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعى
ان طلبت لما فوات حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين
صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان
اقر اى اختلف الزوجان فادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج
وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اى الزوج
لان الثيابة يثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول
اليها لاحتمال زوالها بشئ آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها
ينفى الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن ان حلف الزوج بطل حقها
فيكون امراة كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت
زوجها بطل حقها فى طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون
له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان
اختلفا اى بعد التأجيل سنة ان ادعت المراة عدم الوصول وانكر
الزوج فالحكم كالاولى اى ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء
فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهى
امراته لكنها خيرت حيثما اجل الزوج ثم لان المقصود بالتأجيل حصول
العلم بالعنة ليتخير المراة وقد حصل العلم بها ههنا خيرت ثم اذا قامت
عن مجلسها او اقامها اعوان القاضى قبل ان تختار شيئا بطل خيارها
لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف عليها وراء المجلس بل يبطل بالقيام
واذا اختارت الفرقة امر القاضى الزوج ان يطلقها طلقة بائنة
فان ابى فرق القاضى بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما باختيارها
نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها
ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة وهى عالمة بانه

ذكر فى الاصل انه لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان
لها الخيار لان العجز عن وطء امراة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى
على الاول ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعى فى العيوب
الخمسة وهى الجنون والجذام والبرص والرتق وهو لحم يمنع سلوك الذكر
فى الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة رتقية او عظم والرتق وهو التلاحم
وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمراة بالخيار
وان كان بالمراة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر
زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما فى العزل باب
العدة هى لغة الاحصاء يقال عددت الشئ اى احصيته وشرعا
تربص اى انتظار وتوقف يلزم المراة مدة معلومة سيأتى بيانها
بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت او الدخول
ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز عن فراش
امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها
او اعتقها كما سيأتى ولا بد من هذا القيد والعلماء لم يذكروه وبوطء
عطف على بزوال بشبهة النكاح سيأتى بيانه فلا عدة بالطلاق قبل
الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غير اى
غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها مادام من بقاء اصل
النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجه ما
ايضا وهى اى العدة فى حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ
بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها
ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا
طلق فى الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة
لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر فى كتب الاصول وانما وجبت

بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ
فى معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم فى الفرقة
الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها
او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل
وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها
او نكاح فاسد كالنكاح الموقت فى الموت والفرقة متعلق بالموطوءة
بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات
الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على فى حرة اى العدة فى حق
حرة لم تحض الصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى
واللائى يئسن من المحيض الاية ان وطئت لما وان لا عدة بالطلاق
قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر
وعشر اى عشرة ايام مطلقا اى سواء وطئت اولا لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وفى حق امة تحيض عطف على
قوله فى حرة تحيض يعنى ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان
لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين
وفى حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اى عدتها
للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام
لما عرفت ان الرق منصف وفى حق الحامل الحرة او الامة وان مات
عنها صبى اى وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لاطلاق قوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد
موت الصبى عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبى
تعين عدة الموت ولا نسب فيهما اى فيما حبلت قبل موت الصبى

وبعده لان الصبى لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم
مقامه فى موضع التصور وفى حق امرأة الفار للباين ابعد
الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة
الطلاق وهى ثلاث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان
تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون
عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعى ما للموت لانها لما ورثت
جعل النكاح قايما بالوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا فى حق العدة
بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة
رجعيا وفيمن اى العدة فى حق امة اعتقت فى عدة رجعى كعدة حرة
لان النكاح باق فى الرجعى فوجب انتقال عدتها الى عدة الحراير
والعدة فى حق امة اعتقت فى عدة باين او موت كامة اى كعدة
امة لان الطلاق فى الملك الناقص لا يوجب عدة الحراير فلا
ينتقل عدتها ايتهرأت الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض
يعنى ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم
على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف
العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه
لم يكن خلفا لان شرط الخليفة تحقق الاياس وذلك باستدامة
العجز الى الممات كالفدية فى حق الشيخ الفانى فعلم من هذا التقرير
ان ما وقع فى عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها بها
كانه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها بها كما تستانف
بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعنى ان من حاضت
حيضة او حيضتين ثم ايست اى انقطع دمها وهى فى سن الاياس
تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كذا فى الهداية

فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيض
التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من
العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة
ان عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلنا كيف قال اقول الاستيناف
مشكل لانه لو ظهرت ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة
التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا
من العدة من حيث انه وقت ومعتدة طلاق وطئت بشبهة
وقد مر بيانها وهو مبتدأ خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب
وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي دخلتا بكون ما تراه من الحيض
بعد الوطئ بشبهة منهما اي العدتين واذا تم العدة الاولى ولم
تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على
المرأة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او رجل واحد فان كان
الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ
الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان
الاول فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة
كما سيأتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها
الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض
محتسبا منهما جميعا فاذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية
فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطئ الثاني ان كان بعد ما رأت
حيضة يجب عليها بعد الوطئ الثاني ثلاث حيض ايضا فالحيضة
الاولى من العدة الاولى حيضتان بعدها من العدتين فتتم العدة
الاولى ويجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت
حيضة فلا شيء عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن ست حيض

ومعتدة وفاة وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب
بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت
في عدة الوفاة فدخل بها الثاني تفرق بينهما فعليها بقية عدتها
من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض للآخر
يحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا
للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية
والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي
بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر
تطليقه اياها بعد ما رأت ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر
وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتهما عقيبهما
اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الاجل انما وجب
على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما تتصفان بها عقيبهما
وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي
او عزمه على ترك الوطئ بان يقول تركتك او خليت سبيلك
او نحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي وكذبها
الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر
وقد مر في اخر باب الرجعة نكح معتدة من باين اي بائنة
بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطئ وجب عليه
مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطأة
الاولى لبقاء اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة
ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح
كالغاصب يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد
فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على صبية افترقت ببائن

الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد و
الحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة
لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على
ذمية طلقها ذمي اذا اعتقد واعدتها لان وجوب العدة لا يجوز
ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق
الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون
ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت
ذمية لقوله تع ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان
الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان
في بطنها ولدا ثابت النسب فصل في الاحداد وهو ترك الزينة
والطيب والحد المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتاسف على
فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد
المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطيها
ويجري عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة
والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها
مخاطبة بحقوق الشرع فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع
من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته ترك
الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران
والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما رائحة الطيب وترك
الطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات
لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح
فاسد لانه الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها
ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به

من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان
يقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج
انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج
بها والقول المعروف اني فيك لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك
ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا من بيتها ليلا ولا نهارا
وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها
فان نفقة معتدة الموت عليها فيحتاج الى الخروج نهارا للكسب
وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها
من مال زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت
وجبت اي العدة فيه اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع
الفرقة والموت لقوله تع لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى
الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها
الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء
البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا تقع الخلوة
بالاجنبية وبعدها لا باس في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف
بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل
عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها
وندب ان يجعل بينهما امراة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت
او مات عنها زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام
رجعت الى مصرها لانه ليس ابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما
ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا وندب
الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان في المقصد
ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا

الشق اعتمادا على انتهاء مه فما قبله وهو ان الحكم فى صورة النساء
الخيار وفى صورة اقلية احدهما التعيين ولو فى مصر عطف على قوله
فسواى لو بانت او مات عنها فى مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد
فيه فتخرج بمحرم ان كان له محرم من لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من
رات يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها فى حكم الاولى واعتبار
الشهور فى العدة بالايام لا الاهلة كذا فى الصغرى طلقها فصالحته
من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعيين الشهور ولو بالحيض
لا لكونها مجهولة اخبرت المراة بمضى عدته اى عدة الزوج الاول
وعدة المحلل وغلب ظنه اى ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل
ما اخبرت به نكحها اى جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اى العدة
لو كان بحيض فاقلها اى مدة تصدق المراة فيه شهران عند ابى حنيفة
رحمه الله تعالى وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق
قبل اول حيضة فتكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض
ثلثة وتطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام
ثلاث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض
وله ان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعى بل الاعم الاغلب
فتعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر لبعيد لا فتكون ثلاث حيض
شهرا والطهر بينها شهرا باب ثبوت النسب اكثر مدة الحمل
سنتان لقول عايشة رضى الله تعالى عنها الولد لا يبقى فى البطن اكثر
من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله
ثلثون شهرا ثم قال تعالى وفصاله فى عامين فبقى للحمل ستة اشهر يثبت نسب
ولد معتدة الرجعى وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضى العدة
لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت فى

الاقل يعنى اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها
لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح او
فى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق و
يحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا فى الاكثر
يعنى اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق
بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا
كذا مبتوتة ولدته لاقل منهما يعنى يثبت نسب ولد مبتوتة
اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون
الولد قايما من وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش
ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اى اذا جاءت به
لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث
بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطى الا بدعوة لانه التزمه
وايضا يحتمل ان يطاها فى العدة وكذا مراهقة اى صبية سنها
تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها
اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها باينا كان او رجعيا
لان العلوق قد يكون فى العدة ولتسعة لا اى لو ولدت لتسعة
اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق قد يكون خارج العدة
وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر
مناف للحمل فاذا بقى فيها صفة الصغر حكم بمضى عدتها بثلثة اشهر
وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا بدعوى لانها لو
اقرت بمضى العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب
لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان
اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا

معتدة اى معتدة طلاق اقرت بالقضاء اى مضى عدتها وولدت
لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار وهذا هو المسطور فى الهداية
والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع فى عبارة
صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ
الاول يثبت نسب ولدها لان الظاهر ان العلوق ح يكون فى العدة
لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول
بالماء ولنقضها لان الظاهر ان العلوق ح يكون خارجها او ظهر عطف على
اقرت اى كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اى يثبت
نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل
الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اى وان لم يظهر حبلها
او اقرار الزوج به فيثبت اى النسب اذا ثبتت ولادتها بحجة تامة
اى شهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم
يكن معها احد ولا فى البيت والرجلان على الباب حتى ولدت
فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته قيد الحجة بالتامة اذ
لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما
فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابى حنيفة
الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة و
عندهما يثبت فى الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا
فى الكافى وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت
فى الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الخ اى يثبت
نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت والولادة اقل من
سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة بستة

اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور
لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا فى الصغيرة
ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة
لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفى البلوغ
شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف
على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت فى الهداية ثانيا بقوله
وان كانت معتدة عن وفاة وصدقها اى يثبت نسب ولد معتدة
وفاة ولدت فى العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة
احد فهو ابنه اتفاقا وهذا فى حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم
فيقبل فيه تصديقهم اما فى حق النسب فهل يثبت فى حق غيرهم
ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان
او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط
لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت فى حق غيرهم تبع للثبوت
فى حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد
مع المولى والجندى مع السلطان فى حق الاقامة وهذا هو الصحيح
كذا فى الكافى وكذا منكوحة ولدته لستة اشهر يعنى اذا تزوج الرجل
امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء
اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج
ولادتها ثبتت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه لاعنا لان النسب
يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود
هنا لان قوله ليس منى قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم
وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون
اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف

مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف لمطلق لا يقتضي
وجود الولد لكن لا نم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام
فيه ووفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد
انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج
ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها
بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا
في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه
لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها
منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا
لهما كما سيأتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف
سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها
لوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال لامرأته اذا
ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة واحدة بها اي بالولادة
لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت
بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت
ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع
لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه بعض شراح الهداية
بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من
لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع
لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه
بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما
في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق
ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله

اعتق

اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار
كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع
بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل
السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولا
دة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند
ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد
من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة
نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها
لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ
العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف
الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك
ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ
اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد
من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت
بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر معا قولا لانها
لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت
بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول
للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او
لطفل عطف على قوله لامته اي لو قال لطفل هو ابني ومات المقر
فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث
الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية
وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه
نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده

وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في
دفع الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت
بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ
النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع
فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع
يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اى الولد لانه ملك المولى وقد
اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبده
المعروف النسب ولم تصر اى الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت
امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على
ثلاث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب
بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح
اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه
ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش
ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن
ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطؤها واما اذا لم يحل فلا
يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين
استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا في
خزانة المفتي

باب الحضانة

هي من حضن الطائر بيضه
يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت
ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج او غير محرم
للطفل كما سيأتي وانما كانت لها باجماع الامة عليه ولانها اشفق
من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ
للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت

اولم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت
بان لا يأخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى
الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها
اى ام ام الولد وان علت لان هذه الولاية تستفاد من
قبل الامهات ثم ام ابيه اى ام الاب كذلك اي وان علت
لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس
ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام لانها اشفق
ثم اخته لام لانها قريبة لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب
لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان
قرابة الام ارجح في هذا الامر وكذلك اى من كانت لام واب
اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي
بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات
العمة والخالة في الحضانة لانها غير محرم وشرطها من لتجر الرقيق
عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع
ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره
فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير
رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما يأتي في البيوع
ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار و
اذا عتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما
واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها
احق بولدها المسلم حتى يعقل اى الولد دينا لان الحضانة
تبتنى على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له
ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر او يخاف

ان يألف الكفر فانه يألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا
خيف هذا ينزع ايضا منها يسقط حقها اى حق الحاضنة اما
كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اى محرم الولد لانتفاء
الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجدة
جده وتعود اى حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع
طلبت الام اجرا فلو طلبت فى النكاح او فى عدة الرجعى لم تستحق
الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دنيا
قال تع والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال
عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا
عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لا بنه
من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت
كالاجنبية واما الثانى فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى
بارضاع الولد بعد انقضا وعدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية
لانها اشفق وانظر للصبى وفى الاخذ منها اضرار به فان التمست
اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال تع لا تضار
والدة بولدها ولا مولود له بولده اى لا تضار هى باخذ الولد منها
ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية
ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا
اولى لما قلنا ذكره الزيلعى وفى الملتقط روايتان فى رواية جاز
استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفى اخرى
لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى
ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها قال الاب اجد من ترضعه
بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر او بالاقل حين

قالت

قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر فى
بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير
محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم
غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن
وهو من لا يبالى بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد ولا يخير طفل
بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعى يخير اذا بلغ سن التمييز
ويسلم الى من يختاره الام والجدة احق به اى بالصبى من ابيه حتى
يستغنى عن الغير بان يأكل ويشرب ويلبس ويستنجى وحده لانه
اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم
والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره
الخصاف وبه يفتى كذا فى الكافى والام والجدة احق بها اى بالصبية
من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء يحتاج الى معرفة اداب
النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ يحتاج الى التحصين
والحفظ والاب فيه اقدر وروى عن محمد رحمه الله تع حتى تشتهى نظاو بلغت
يعنى انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى
الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اى حاضنة غير الام
والجدة احق بها اى بالبنت منهما حتى تشتهى لان الترك عند
من تحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان
المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا
لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما
عليه شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اى بدون اذن ابيه لما فيه من
الاضرار بالولد الا الى وطنها الذى نكحها فيه حتى لو وقع التزوج فى بلد
وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الاوبع

[illegible]

في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح
هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث تمكن
من مطالبة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل
اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن
الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من
محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق
باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان تكون وطنها ووقع العقد
فيها فانه الاصح لما بينا وخص هذا الشيء بالام وليس لغيرها ان تنقله
بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت
العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد عن الام وهي اي
الام تابى اي تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح
ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة كذا في الخلاصة

باب النفقة

هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سالت
محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة
هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها الملك قدم الزوجية لانها
اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا
لا يقدر على الوطء او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت
مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اي من شانها ان توطأ
حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع
فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فانه
المانع من جهة ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان
المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله
كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق

النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في
النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر
على الوطء وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب وهو اختيار
الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار
والمعسرين نفقة العسار والمختلفين بان يكون احدهما موسرا
والاخر معسرا وهو يتناول صورتين احديهما ان تكون معسرة
والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة
الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج
وهو قول الشافعي قال صاحب البدايع هو الصحيح وقال صاحب
المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو
هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها
وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في
المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان
لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ
لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب
الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج
فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوات
الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه
يستانس بها ويمسها ويحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه
الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب
النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم
لا يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة وبينها
بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله

لان فوت الاحتباس منها اذا عادت جاء الاحتباس فتجب
النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان
الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطئ جبرا وقوله بلا حق احتراز
عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة
بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت
عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها
لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل
كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات
وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها
ولو سافرت به اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب حق لان الاحتباس
قائم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء وتجاوزها الواحد
عطف على قوله في اول الباب لزوجة لو كان الزوج موسرا الا كان بها
واجبة عليه وهذا مبين بانها لا معسرا في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجان
بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غائبا
حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان يجوز الفسخ عند الشافعي
اوان احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله
ثلثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية البيان وثانيهما عدم
ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية
العقبوي ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن
لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم
بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ والابدال
جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو
اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ ونقل الصباغ وعن الروياني

وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى
خلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه
اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز
عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب
فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة
فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شروح الهداية وغيرها ان العجز
عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة
منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق
لا العجز عن الانفاق فان رفع بهذا القضاء الى قاض اخر فاجاز
قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما
ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية
ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من
يعمل بمذهب الشافعي فليتأمل ونؤمر اي المرأة بالاستدانة اي
يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة
على ان تقضي الثمن من ماله وفرض نفقة العسار لكونها معسرين
فايسر الزوج تمم لها نفقة يساره ان طلبت لان النفقة تختلف
بحسب اليسار والعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب لانها
تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو
ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط
ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي اصطلحا
على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تتأكد الا بالقضاء كالهبة
فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء
لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض

عن الملك وبموت احدهما او طلاقها يسقط المفروضة يعني ان
مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة
ومضت شهور ولم تاخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات
تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت
بامر القاضي لانها حينئذ تتأكد كما مر ولا تسترد المعجلة يعني ان عجل لها نفقة
سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها
صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت
لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة
زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه
في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة
في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة
مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة
عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم
ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه
بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط النفقة بموته
اي العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع
في دين يجمعها اي غير النفقة مرة فان اوفى الثمن فبها والا طولب به
بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا
آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا
لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل
بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امة
بغيره فانما يجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين
زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها

فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك
يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة تسقط
اي النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها
لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين
ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب
هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالقنة المدبرة
وام الولد حتى لا تجب نفقتها الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت
باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى
ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها وتجب على الزوج
السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت
خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ
لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان
يختارا لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه وينفقا عليه ولا محارمها
يعني محرمها النظر اليها والكلام معها متى شاؤا ولا يمنعهم الزوج
من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر الا الدخول
عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه
والصحيح ان لا منع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها
كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول
محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر وفرض
لزوجة الغايب وطفله وابويه في مال له اي للغايب من جنس
حقهم اي دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف
ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال
الغايب للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال يعني المضارب

او المودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية والولاد او علم
القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من
عنده المال وتحلفها اي القاضي الزوجية على انه اي الغايب
لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل و
لا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب
لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض الزوجة الغايب اي لا تفرض
النفقة باقامة الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي النفقة عليه
اي الغايب ويأمرها بالاستدانة لان فيه قضا على الغايب
ولا يقضي به اي بالنكاح لانه ايضا قضا على الغايب وقال زفر
يقضي بها لا به اي بالنفقة لا النكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على
الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف
فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت
يضمن الكفيل والمراة وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة اليها دونه
اعلم انه لا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهولا المذكورين لان
القضاء على الغايب لا يجوز فنفقة هولاء واجبة قبل القضاء
فلهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء وبدون رضاه فيكون القضاء
في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان
نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله
شيا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب
فلا يجوز ذلك على الغايب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان
او باينا ومعتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق وبالبلوغ او
التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح
بعده قايم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطي واما الباين فلان

النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قايم في حق حكم
مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد
فيجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية
اي لا يجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة و
تقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيا
فشيا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما
الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة
وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان
الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين
الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة
لا تحبس فلها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة
النسب فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة الزوجة
وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتها ولو كان الاب فقيرا لقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب
لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير
غنيا فهي في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه
لم يجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان الرجل من ابناء
الكرام ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم
يهتدوا الى الكسب فلا يسقط نفقتهم عن ابائهم وعلى الموسر
عطف على قوله على الاب اي يجب على الموسر فانه اذا كان
معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة
والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر وتلفظ
في اليسار والفتوى على انه مقدر بملك نصاب حرمان الصدقة

مطلب من اسباب وجوب النفقة النسب

اغني بيسار الفطرة وقدم بابه لاصوله اي ابويه واجداده
وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بان يطعمها
اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين
بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها
وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم
من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء
قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على
الكسب لانهم يتضررون به والولد مأمور بدفع عنهم بالسوية بين
الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين
انما هو بحق الملك في مال الولد بقوله صلى الله عليه وسلم انت و
مالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا ثبت
لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث و
يعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر فمن له بنت وابن ابن
النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت
واخ النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت
لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على اصوله والنسبة
بين ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت
والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها و
صدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغيرا
وانثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقيرا حال
من المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت
لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل

ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك
وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في
الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة و
الصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان
القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر
الارث متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته
ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لانه حق مستحق
فيجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما
اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما
على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر
الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات
متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلثة اخماسها على
الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت
لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث
بان لا يكون محروما لا حقيقية بان يكون محرز الميراث لانه لا يعلم
الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن
عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث
للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون
النفقة عليه لا نفقة عليه مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق
انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب

على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني
الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك
يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد و
لا الوطي بشبهة والاصول لقوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا
وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة وقد قربا به
والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه
الحربيين ولا الحربي على انفاق ابيه المسلم والذمي لان الاستحقاق
بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم بقوله تع انما ينهاكم
الله عن الذين يقاتلونكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من
هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفرع جزؤه
ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن
الحربي والمستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا
كما مر واما الثاني فلم ضته ان يلحق بدار الحرب ويبيع الاب عرض ابنه
لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال
ولده الغايب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع
المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار
لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية
لهم اصلا في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في
الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس
حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب
عرض ابنه لدين له اي الاب عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة
هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس
اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك

البيع

البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي
في المسألة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة
ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما
او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين
احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع
المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون
الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا
للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج
الى القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق والعجب ان هذا مع كماله
في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة
قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب
الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن
من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال بقيت الكلام في انه
هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم
الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى
النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل
المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع
المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه
للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب
فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز
صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ
فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت
الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على الغايب لا يجوز بخلاف

نفقة الولد دفعا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا تبيع الام ماله اي مال ابنه لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغايب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضا فاستوفيا حقهما قضي بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع والقوايب ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لان نفقة هولاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والقرايب باذن القاضي اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغايب ثم لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة الملك فتجب على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امر اي المولى يعني امره القاضي ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما و

المكاتب على المال بكسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب يحصل له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عبده اي عن الكسب غصب اي شخص عبدا فنفقته عليه اي الغاصب الى ان رد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اي بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يامرها لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منه اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه كتاب العتاق العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسيجي تحقيقه ان شاء الله تعالى

ويصح اي الاعتاق من قولان المملوك لا يملك وان تملك
ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل و بالغ اما الاول فلان
المجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت
وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده
التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه
الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل للضرر المحض بخلاف
النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن
والثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله
صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه
اي ولو يصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول العبد
غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق
بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق
بيصح بلا نية لانها انما يشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه
فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك
او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات
وهو اكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة ومجرد الوصف بالحرية
يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي
فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا
هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل
انشاء في التصرفات الشرعيات دفعا للحاجة كما في النكاح و
الطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان
واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل
ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او وصفته من

العمل صدق ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار
المنادي فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك
الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر والعتيق ثم لا يعتق
لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ثم اي بعد ما سماه به
اذا ناداه بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس بان
سماه بآزاد وناداه بيا حر عتق لان ليس بنداء باسم علمه
فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا راسك حر ونحوه مما يعبر به عن
البدن اي وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه
الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضاف الى
جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسيأتي
الخلاف فيما وراءه في الباب الذي يلي هذا وبقوله لعبده وهبت
لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع
والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق و
كذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية و
بكناية عطف على بصريحه ان نوى ازالة للاشتباه والاحتمال
كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل وخرجت من ملكي
وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع والكتابة
كما يحتمل بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث
شئت او توجه اني شئت من بلاد الله لا يعتق وان نوى
لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية
البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال
اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك
لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان

الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة
يستلزم ازالة ملك النفقة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق
وان نوى لهذا الوجه كذا اى لا يعتق ايضا بقوله يا ابنى ويا ابنى
بضم النون ويا بنى ويا بنية ويا اخى ويا سيدى ويا مالكى لان
النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف يملك
انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه
كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف
من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لى عليك وان نوى لان
السلطان هو الحجة قال تع او ليأتينى بسلطان مبين اى حجة
ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء وسمى السلطان به لقيام يده و
استيلائه فصار كانه قال لا حجة لى عليك ولو نص عليه لم يعتق
وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل
للمشاركة فى بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك فى الحرية فلا يثبت
بخلاف ما اذا قال هذا ابنى للاكبر سنا منه او للاصغر ثابت النسب
فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية فى الاول وثبوت النسب فى الثانى
يمنعان ارادة المعنى الحقيقى وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز
ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعى
واما غير ثابته اى غير ثابت النسب يعنى مجهول النسب فى مولده
اى وطنه الاصلى اشارة الى الخلاف فى تفسير مجهول النسب
قال فى القنية مجهول النسب الذى يذكر فى الكتب هو الذى
لا يعرف نسبه فى البلدة التى هو فيها ومختار المحققين من شراح
الهداية وغيرهم انه الذى لا يعرف نسبه فى مولده ومسقط راسه
بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب

فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من
النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها
اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه فى
مولده ووطنه الاصلى فيعتق ويثبت نسبه جليبا اى مجلوبا
من دار الحرب او مولدا فى دار الاسلام قال فى الكافى ولا فرق
بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك
وحاجة المملوك الى النسب وقال فى الكفاية قوله جليبا انما يصح
اذا كان جليبا غير ثابت النسب فى مسقط رأسه اما اذا كان
ثابت النسب فى مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا اطلق
ههنا غير ثابته فى مولده ولو قال لعبده هذا بنتى او لامته هذه
ابنى قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان
المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اى كما يعتق بقوله هذا
ابنى على الخلاف يعتق بقوله هذا ابى وامى بطريق المجاز كما
ذكر لا هذا اخى حيث لا يعتق به فى ظاهر الرواية يعنى اذا وجد
الابوة او الامومة فى الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة
فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة
لانها لا يكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة
فى صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا يوجب لهذه
الكلمة فى الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام
لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب او لام قال فى
المبسوط ان اختلاف الروايتين فى الاخ انما كان اذا ذكره
مطلقا بان قال هذا اخى فاما اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخى
لابى او امى فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد

يراد بها الاخوة في الدين قال تع انما المؤمنون اخوة والمشترك لايكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ههنا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف ثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لايعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هذا قوله فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي حيث لايعتق الا اذا قال ابوا اي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اولا موجب له في الملك الا انه كما سبق من ملك مبتدا وخبره قوله الاتي عتق عليه ذارحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرم ان شخصان لايجوز النكاح بينهما لوكان احدهما ذكرا والاخر انثى وهو صفة ذا وجرّه للجوار والاصل فيه قوله عم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة موكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لايكاتب عليه اذ ليس له ملك تام بقدرة على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند المالك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او الشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره

عن اهله

عن اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم الابرى الى ما روي عنه عليه الصلوة والسلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لايرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اي الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخل عتق عليه اي على من ملك والمذكور بعده كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطايف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشيء منهما ليس شرطا في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه لكن ينجر ولاؤه الى موالي الام كما و بهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لابطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من

قوله ثلث جدهن جد

قوله فانت طالق والصواب فانت حرة

قوله الى موالي الام والصواب الى موالي الاب

ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه وبتركه وقد فصله عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا يجر ولاؤه الى موالى الاب فالاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالى ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب يجره يجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتي تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تع بلا عكس يعني ان الام لا يعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق والفرق بينهما ان الرق هو الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تع او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يأخذ الاسير يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الآدمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتباين ذلك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد ناقص

حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا اعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يوكل اذا كانت امه ماكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امرأة على انها ملك البايع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البايع والثانية امة فحينئذ يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية •

المراد بالقيمة [illegible] يوم الخصومة [illegible] في باب دعوى النسب

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا

لهما وللشافعي حيث يقولون بعتق كله وحاصل الخلاف
ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام
لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زوال الملك
بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو
قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان
بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او
تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق
الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم
تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار
الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في
عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او
ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق
ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف
وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف
انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما يكون على
الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به او غير متجز وهو
العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه غير
متجز تعلق بمتجز وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم في
هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهما ولا تحقيق
مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام
بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل
وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام
فاستمع لما نلقي عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق

المقاليد جمع المقلاد وهو القفل بضم القاف كذا في الفائق للعلامة رحمه الله

ان المعنى

ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية
كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج
عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع
المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة
واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا احد امرين احدهما اثبات
القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد
ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب
والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب
عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا
يخرج الجواب عن دليلهما المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور
اما الاول فبان يقال لا نم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية
فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة
فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما ترتب عليها واما الثاني
فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه
كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس
ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع
الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه
اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى
المراد ههنا فلا نم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب
عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل
تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا
اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد
وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا اعتبرها بالمسئلة

التي يليها وبهذا التحقيق الفايض علي من انوار التوفيق
اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان المتجزي
عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما
كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق
والحكم ثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص
العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتأخر العتق فيه الى
وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له
وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم
من تقرير صاحب البدايع لان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في
عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه
الاضمحلال يظهر من التأمل فيما ذكرنا فليتأمل ثم اذا تجزى
الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب
عليه السعاية ويسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار
كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح
الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت
المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله
مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه
وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعني
ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الادا لا يرد الى الرق
لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها
عقد تقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه
في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من
مدبرة يقتصر عليه وفي القنية لا يضمن نصيب صاحبه بالافساد

ملكه

ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك
المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء و
الولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه اي لشريكه ان يضمنه لو كان
المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا
فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاولين
ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه قام مقام
الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق
والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان شهد
كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين
كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عند ابي حنيفة
وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين
سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للموسر
لا للمعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبه
عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي
والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على
صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق
احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان
دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والآخر بعدمه وقال
ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل
اولا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله
لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء
على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل
واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو

نصيبي والساقط نصيبك فينتصف بينهما ولا عتق في عبدين
اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الاخر
ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل اولا لا يعتق واحد
من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له مجهولان
فتفحشت الجهالة ملكا اي رجلان ولدا حدهما بشراء او هبة او وصية
او اشترى اي احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولا ابنه او حلف
عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت
عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك
شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما وحصة الحالف في الثالثة لوجود
الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة لانعدام التعدي علم الشريك حاله
اولا اي سواء علم انه ابن شريكه اولا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب
نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث
هو وشريكه ابنه وصورته امراة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها
فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن
حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته
فللاخر اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين
بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث
ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شرى الوهب اعتاق فان
كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة
يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه
حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون
عذرا وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه
ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى

الابن

الابن في نصف قيمته لاحتباس مالية عنده وهذا عند ابي حنيفة
لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن
الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان
اشتراه اي النصف الاب موسرا من مالك كله لم يضمن اي الاب
له اي لمالك كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره
احد الشركاء واعتقه اخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره
فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اي اذا كان
العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الاخر وهما موسران والثالث
ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن
المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا
يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة
وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر
يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما ثبت
فبالتدبير تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على
قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن
المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب
الساكت مع تلك الستة التي يضمنه اياها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا لانه
ضمان تملك فلا تختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق
فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه تخدمه اي
تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة لان
المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت
فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف

فيمتها ثم يكون حرة لانه لم يصدقه صاحبه انغلب اقراره عليه كانه
استولدها فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة
محرزة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فيكون متقومة كالمدبرة
ولهذا لو قال كل مملوك لى كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطى دليل
الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين
الثانى وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية فى الادمى
ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافى التقوم كالمدبر ولهذا
اذا اسلمت ام ولد النصرانى تستسعى وهى اية التقوم ولابى حنيفة رحمه
الله تعالى قوله عليه الصلوة السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة
والدارقطنى ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية
لمعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة ولدت من سيدها فهى
معتقة من دبر منه وفى رواية من بعده رواه احمد ولا معارض لها فى
زوال التقوم فيثبت فلا يضمن عتق اعتقها اى ام ولده حال كونها
مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة
شريكه عند ابى حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها
رجل له اعبد ثلثة قال فى صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل
اخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات قبل البيان عتق
ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخرين عند ابى حنيفة وابى يوسف
رحمهما الله تعالى وعند محمد ربع من دخل غيره كما قالا وذلك لان الايجاب
الاول دائر بين الخارج والثابت فينتصف بينهما ثم الايجاب الثانى دائر
بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذى اصاب الثابت
شاع وما اصاب النصف الذى عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب
النصف الفارغ وهو الربع بقى فعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل

فيعتق

فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع
من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع
من عتق النصف مختص بالثابت والمانع فى الداخل فيعتق نصفه
ولو كان هذا القول منه فى المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد سواء
فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبتان وثلثة ارباع
رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة
فالجواب كما ذكروان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة قسم
الثلث بينهم على هذا اى ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج فى النصف
وحق الثابت فى ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما فى النصف ايضا
فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق
الخارج فى سهمين وحق الثابت فى ثلثة وحق الداخل فى سهمين فبلغت
سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق فى المرض وصية
ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة
عشر وهى سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين ومالة ثلثة
اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى فى خمسة
ويعتق من الداخل سهمان ويسعى فى خمسة ويعتق من الثابت ثلثة
ويسعى فى اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر
فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل فى سهم فكان سهام
العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر
وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى فى ثلاثة ومن
الخارج سهمان ويسعى فى اربعة ومن الداخل سهم ويسعى فى خمسة
فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض
صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول الى

سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة
قط اجتماع نصفين وربع وهذا الابانة ووقوع القول فيها فيما سوى
قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطئ سقط ربع مهر من خرجت
وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان كانت له ثلث
زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الوجه المذكور
فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة
والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة منهما بالايجاب الثاني سقط الربع
منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط
ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما وضعت
المسئلة في الطلاق قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة
فبما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في
هذا المعنى كالعتق الوطئ والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال
لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد
هي الاخرى اما الوطئ فلان النكاح عقد وضع لحل الوطئ والطلاق وضع
لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطئ اما في الحال او بعد انقضاء العدة
فالوطئ دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما
عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت و
تدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم اي
اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او
استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق
به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له الاشياء
لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق
من كل وجه بالتدبير والاستيلاد في غير الآخر والهبة بالتسليم

والصدقة

والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطئ فيه اي لا يكون الوطئ
بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما
لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطئ لا يحل الا في الملك
فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما
ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والعقر
اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط
لا ينزل قبله وبأول ولد اي بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا
اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم
بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف
الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق
في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول حرة الام بالشرط والبنت
بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت
البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف
واما الابن فرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد
مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند
ابي حنيفة اما في الاول فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى
العبد عنده ولا دعوى منه هنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل
بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن
شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما
في احد العبدين الا ان تكون اي شهادتهما في وصية قال في الهداية
اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره
في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة يقبل
استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت

وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو
الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان تلغو هذه
الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي
تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو
الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم
مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما
مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين
فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من آخر فاضمحل بهذا الحل
ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر
المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث
والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه
لانا لا نم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة
العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق
احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته
على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه
في مرض موته الخ وايضا لم يجعل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي
او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا
ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية
كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم
وعنه خلف وهو الوصي والوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحياة
فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت
الشهادة له مجهول واعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي
وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى

اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض
الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ
الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه ينقض وهو معلوم
وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد
من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس
في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان
تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه
اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج
الى الشاهد فليتأمل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله
الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم
بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه
تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

باب الحلف بالعتق قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي
يومئذ حر اي يوم اذ دخلها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي
سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم
حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول و
هو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط اي ان لم يقل
في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق
من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك
في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا
بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه
بعده لعدم الاضافة الى الملك نحو ان ملكت او سببه نحو ان اشتريت
كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في

المصورتين مملوك فاشترى اخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك
لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى اخر حيث يتناول العتق
والتدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين
لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل
فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف
مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال
فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اى موت المولى عتقا
اى من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق
من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه
ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما
ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية
انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان
من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره
تناولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اى لفظ المملوك لا يتناول
الحمل لان متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام ولذا
لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم
المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية
من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت
الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا
لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

على جعل هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله و
كذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت
حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة

المال

المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم
بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي
شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى تكفل به ولو لم يكن
صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح
الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال
يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان
معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد
وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف
لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي الف
درهم فانت حر ماذون اي عبد ماذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب
لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى رغبه
في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا
له دلالة فجاز بيعه اي اذا كان عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء
لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق
بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري
اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق
العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين
المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى
بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض
اولا وبعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به
ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا بالجزء بالكل فان كان المال الذي
اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى
ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع الى ماذون من جهته

بالاداء منه وعتق في حالتيه اي حال ادائه من كسبه قبل التعليق او
بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان فقال ان اديت الي تقييد
اداؤه اي اداء العبد اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق
والا فلا لانه تخيير كما في الطلاق وباذا لا تقييد به لانه يستعمل للوقت
كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد
موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد
العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق لانه
وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان
ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل
وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر
مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت
لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق
ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو
قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت
فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على خدمة سنة فقبل عتق لان الاعتاق
على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورته
ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني
كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بالشرط والاول
معاوضة ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذ سلم له البدل فلزم عليه
تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب
قيمته عليه وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين
فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه المسألة مبنية على

خلافية

خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين
فهلكت العين يجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه
معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك
نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه
بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال
بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد
العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض وتحققت
فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى
امة اعتقها بالف علي على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى
وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه
اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا
العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف على
ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه
وحصة المهر تسقط اما اصابت القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط
لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في آخر باب نكاح الرقيق
فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا
فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه
حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه
مقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضي
وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف
المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تأب الامة بل
تزوجت من القائل فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف
وهو ثلث الالف في صورتي الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق امة

قوله فلا يراعى فيه شرائطه اي شرائط البيع الا ان ثبت بالاقتضاء ثبت ضرورة وما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها فلا يعتبر شرائطه

على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة
ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز
لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها
قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان
ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المراة عبدا على ان
يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته **باب التدبير**
هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج
عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر
في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي
يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل
وليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيم
الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قال
هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء
كان موته او موت غيره كما سياتي في المدبر المقيد ثم تقسيمه الى قسمين
وبيان احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس
الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد
موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق
موته وقول شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق
موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه
صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد
على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج
المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم
الاغلب وما ذكرنا دار الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر

اوانت حر يوم اموت او انت حر بعد موتي او انت حر عن دبر مني
او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان
مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون
ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان
الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يخرج
ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة
وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر
والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء
الملك في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق المدبر من الثلث
ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي
والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث
او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت
المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان
المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة
مدبر لاجماع الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق
كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة
او نحوها الى عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن
من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان
الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا
في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم
بقي تعليقا كساير التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط
يعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة
في آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى

الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات
بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم
مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق
من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند
الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الاخ
ولو مات قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو
قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية
المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث
او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق
نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل
قيمته قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم
مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو
الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام الموفق
بجواهرزاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما شاكله من التمليك
بالدين والامهار ونحو ذلك والثانية منفعة الاجارة والاستخدام
والتدبير فيفوت الاولى ويبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو
كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية باب

الاستيلاد هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته
بالوطي امة مبتدا وخبره قوله الاتي لم تملك ولدت من مولاها باقرار
اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا
بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها
المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اي لم يكن
مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المتولدة

كالمدبرة وقد قررناها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة يعتق
بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى
فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول
تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها
العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها
ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي
الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج
وهذا الذي ذكر حكمه واما الديانة فان كان وطئها وحصنها
ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد
منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر
يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية
يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش
له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام
ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية
ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له والا
تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة
بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته
ملكه يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق
لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وهي ام ولده لان الاستيلاد
لا يتجزى عندهما وعند ابي ح يصير نصيبه ام ولده ثم تملك نصيب
صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء
كالتدبير ونحوه وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين
استكمل الاستيلاد وتعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت

من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك
بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطي
جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطي حكما للاستيلاد فيتعقبه
الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه
حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علوق في الاصل اذ النسب
يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت
فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه
معا ثبت منهما اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما
وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما
يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب
على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطي في ملكه ويجب عليه نصف قيمة
الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف
وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي
ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه فيصير نصيبه منها ام ولد له
تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بما له على الاخر
وورث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر بميراثه
كله وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما في
السبب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني
اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي
المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا بملك يمين
وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك
فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي
قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب

كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه
كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة
لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد
فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس
للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير
كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح
الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت
نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية
كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب
ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال
ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير
ام ولده وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على
نفسه والحقه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير
ام ولده فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتب فجاءت
بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها
مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما ما فح يثبت نسبه منه وتصير امه ام
ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق
المكاتب وهو المانع وطئ جارية اخيه او والده او جده فولدت
وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال
احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد
منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى
ثم ملكها يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار كما و كذا في الخانية
كتاب الكتابة اورده هنا لان الكتابة من توابع العتق

قوله الا اذا ملكه يوما بان يعجز المكاتب ويعود الى الرق ثم يملك المكاتب فحينئذ يثبت النسب لقيام الموجب وهو الاقرار بالاستيلاد وزوال المانع وهو حق المكاتب لانه زال بالعجز الى المولى والله اعلم بالصواب اخي چلبي

كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش
العظيم والكتب لانه يجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مالا
مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتي
بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت الي
الفا فانت حر او كاتبتك على الف فيقبل لانها معاوضة فلا بد
من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا
واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال
الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب
العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق
بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها
والعبد الى الحرية باداءه وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى نفاذ
رقبته على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه
اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل
كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او
مؤجل بسنة او سنتين مثلا او منجم اي موقت بازمنة معينة اخذ
من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت
عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت
فقن وقبل اي القن عطف على قوله كاتب بشرط قبوله اذ يلزمه
المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة
سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب
والقبول وعتق القن ان ادى كله وان وصلية لم يقل اذا اديتها
فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ
عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي

فخرج

فخرج عطف على صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من
يده اي المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا
لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة
فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في
ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت
في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تصح
الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى
الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا
بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء و
انتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاط حقه وغرم
المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها او على
ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة
خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها
وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك
فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك
على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح
حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق قيد بالتعيين
احترازا عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم
تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي
خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة
صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله
فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولى
فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما

الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل
على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصف الذي يرده المولى
بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة فلا يجوز
للنهي عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد
اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه
فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول
القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن
استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون
بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا تصلح ان يكون مستثنى من بدل
البدل واما الرابعة فلان الخمر او الخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح
للعوض في عقد المعاوضة وعتق فيهما اي الخمر والخنزير يعني في ادائهما
لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجب العتق
عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق باداء المسمى سعى في قيمة
نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة
قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه
مشكل جدا مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا
باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه المسئلة لها نوع
تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا
كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه
وان كانت زايدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد
العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى
لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق
فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست

بمال

بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه
كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كل
واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصار
اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر
عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا
مثله يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم المولى وانما صحت لانه
مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم للمولى قيمتها
لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان
العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى
خدمة شهر عطف على قوله حيوان له اي للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء
دار اذا بين قدر المعمول والاجر لما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط
والف على ان يؤديها الى غرمائه والف ووصيف والف وخدمة
سنة وخدمة ابدا لا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان
المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان
ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا
ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد
قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال
بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال
وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا
شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في
صلبه هذا هو الاصل **فصل** في تصرفات المكاتب صح بيعه
وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي
في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى

العقد وهو مالكية اليد ولا يفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في
صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده
لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة
رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اي
ولاء المكاتب اي للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان
العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اي وان
لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب الاول لان له
فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته
الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى
شيئا وان اديا اي المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا
للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني
بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق والا عجز رد الى
الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذنه
اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشتراء جارية ليستمتع
مطلب في التسري
بها وطئا ولو به اي باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى
التسري على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأ
ذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة
ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل
والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من
العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصي في رقيق
الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق
الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب
يملك كسب المال لحكمها حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال

وبيع

وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك
شيئا منهما مضارب وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان
الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء
من بينهما ولاد لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا
للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان وا
داقواهم دخولا الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان
وبين هذا تفاوت في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه
حكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد
المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان
الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان
الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما
في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال
والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا بعضه
فاختلف الاحكام لذلك لا غيرهما ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة
وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا
يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهب
لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان
للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا
اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا
الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب
يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يخاطب الاخ
بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة
فيختص الوجوب بمحله حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لا يملكهم

ليمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب
موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا
تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كشرى الوب ابتداء
اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها
لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع
بيعها لانها تبع له قال عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها والا اي
وان لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي ح رح وعندهما لا يجوز
لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها
ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما
اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد
لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكا بينهما
فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام
ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما و مكاتب او ما ذون نكح بالاذن
حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا
فاستحقت فولدها عبد عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد رح بالقيمة لانه
شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في
نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا
وقد تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل
في المغرور باجماع الصحابة رضي الله تع عنهم وهذا ليس في معناه ليلحق به
لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متاخرة الى ما
بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به وطي المكاتب امة اشتراها فاسدا
فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها
حالا اي يؤخذ حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا

يعني

يضمن عقرها حالا نكحها بلا المولى لان التجارة وتوابعها داخلة
تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشرى لم يسقط الحد
وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح
ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل
ان يقول ان العقر ثبت بالوطي لا بالشرى والاذن بالشرى ليس
اذنا بالوطي والوطي ليس من التجارة في شي فلا يكون ثابتا في
حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطي لا بالشرى
ابتداء لكن الوطي مستند الى الشرى اذ لولاه لكان الوطي حراما بلا شبهة
فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشرى اذنا بالوطي والوطي
نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشرى منها فيكون ثابتا في حق
المولى المولى يدبره اي يجوز لمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا
والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب
بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان
مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي
قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث
يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة
ويستولدها عطف على يدبره اي المولى يجوز له ان يستولد مكاتبته
بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولده ومضت عليها او عجزت
وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتودي البدل
فتعتق قبل موت المولى وتاخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق
بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبره او يستولدها اي للمولى ان
يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي يسقط عنها
بدل الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله

لا يمكن توفير الوضن عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب
مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند
ابي ح وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل
من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه
كما مر وصالح المولى مع مكاتبه من الفين موجل على الف حال والقياس
ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان في
حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة
ليس بمال وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده
في صحته وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا
فكاتبه على الفين باجل ورد ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي
البدل حالا وباقيه موجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يودي
ثلثي البدل حالا والباقي موجلا وبين ان يابى فيسترق وهذا عند ابي ح
وابي يوسف وعند محمد يودي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان
المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح
الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المستحق بدل الرقبة وحق الورثة
متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثيه ولو كاتبه المريض على نصفها اي
نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا وسقط الباقي
من القيمة او استرق يعني انه يخير بين الاوجه لان المحاباة وقعت في
المقدار وفي التاخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف
وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فكاتب صورته
ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت
اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق باداءه بحكم الشرط
واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته و

قوله

قبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى
لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف
لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغايب في تعليق عتقه
باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف
العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر
وغايب وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك
البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف
على نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة
الحاضر ويتوقف في حصة الغايب على قبوله وجه الاستحسان ان
الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغايب
تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم
من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل لانه
فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغايب
فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى
الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص عينه وان لم يكن الدين
عليه وايهما ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاخر وقبول الغايب
لغو فلا يوخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى
الغايب سقط عن الغايب حصته من البدل لان الغايب دخل في
العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف
الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شيء من البدل بعتقه
لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة
تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر
سقط حصة الحاضر وادى الغايب حصته حالا ولا رد قباله لانه داخل

في العقد مقصوداً بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم
والده اذا مات كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فادّى لم يرجع
وعتقوا اما في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالف وقبضه
اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه فهو له اي للقابض ان عجز المكاتب
وقالا هو مكاتب بينهما وما ادّى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير
متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في
البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز وعنده متجز
فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه لو لم يأذن فله حق الفسخ
قبل الاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه
فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه
اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ
الآخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد
صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل
من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة
واذا ادعى الآخر ولدها الآخر صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت
جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع
من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك
نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة
وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر
وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها
كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرفت
واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها

لاختصاصها بمنافعها واكسابها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور
اختصاصه وان دبّر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم
يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما
عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطي فتبين انه
مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد
الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل
الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه
نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها
بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حررها يعني ان كاتباها
ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع
الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ان الساكت
اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره
الآخر غنيا وعكسا اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر اعتق المدبر
او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي
ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق
حصته او الاستسعاء من العبد عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له
ولاية التضمين والاستسعاء وافسد به نصيب المدبر فله ان يعتق
او يستسعي او يضمن قيمة مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر و
بالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية
وهي صورة العكس اذا حرر الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده
فاذا دبر لم يبق له ولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين
والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر
باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير

ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالاعسار واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدي فيه كالكتابة بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي ان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي رضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضا العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي تفسخ لفوت المحل ونحن نقول يستند الحرية الى ما قبل الموت وقضي بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولد في كتابة او شراهم حال الكتابة او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اي بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة ويعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء بل ولد في كتابة سعى على نجومه

وبا دائه حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي بعتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه كسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وترك ولدا شراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل ثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فيسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفي البدل فجنى الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه ان كان عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء بكون ولاء الولد لموالي الام لان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطاء كان عليه

حالا اى على المكاتب فى كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى
رقبة وذاتا وحرّ يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب
جنايته على المولى وباعتبار انه حرّ يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته
عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته فى كسبه حتى يكون موجب جنايته
عليهما لان لهما حقا فى اكتسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهى
حقهما فوجبت القيمة فى مالها الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب
عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع تخلص المولى
بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه تخلص بدفع
قيمته كما فى المدبر وان تكررت قبل القضا لزمته قيمة واحدة ولو جنى
فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير
دينا الا بالقضاء او الصلح او الياس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف
وجوب القيمة عليها يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية
خطاء لزمته فى كسبه يعنى لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها
عليه لان جنايته مستحقة فى كسبه وهو احق باكسابه فينفذ اقراره كاقرار
واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا فى القاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه
جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اى بموجب جنايته فعجز
دفع المولى العبد الى ولى الجناية او فدى لانه الموجب لجناية العبد
فى الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة
مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلى وان قضى به عليه حال
كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء
لا تنفسخ اى الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء
حقه وتؤدى البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا
الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة فلا يتغير لكن الورثة

يحلفونه فى الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان
المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوراثة منها وان
اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه
يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث
فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه
فبراء ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط
ان يعتقوه فى مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل
يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول تحته اى المكاتب امة
طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اى لا يجوز له ان
ينكحها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اى غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل
له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح
واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر فى موضعها

كتاب الولا

لغة من الولى بمعنى القرب وشرعا
قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اى الولاء الحاصل
من العتق يكون لمعتق غير حربى يعنى لو اعتق حربى فى دار الحرب
عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا
لابى يوسف كذا فى الكافى وقال الزيلعى الذميون يتوارثون بالولاء
كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او استيلاد اى جعل
الامة ام ولده او ملك قريب اى بان يملك قريبه فان كلا منها
اعتاق يثبت به الولاء لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق
وان شرط عدمه يعنى لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان
الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما فى النسب اذا شرط
انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى

وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته
ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده
ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن
ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته
للمولى فانه المستحق له اولا بالصدور وسبب العتق منه ثم يسري منه الى
عصبته ان عتق امة زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فله ولاء الولد بلا نقل عنه يعني
اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من
العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق
على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في
حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه
عنه الى مولى ابيه وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق
للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه
اي من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين
الولدين اقل من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول
لانا نتيقن ان الاول كان موجودا وقت العتق ونتيقن انهما توأمان حملت
بهما جاء لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول
تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه
ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه
اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها
وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى مولاه
لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه الصلوة والسلام الولاء لحمة
كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذا

الولاء

الولاء والنسب الى موالى الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة
فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه يجر له مولى موالاة نكح معتقة سواء
كان معتقها من العرب او غيرها فولدت ولدا فولاؤه لمولاها
عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب
كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى
ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة
فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر
الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا
كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة و
العقل لكونهم تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة
الاصل يعني عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان
كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب
ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ الاصل
يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر عليه رق بل تولد
من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او ممن في
اصلها رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به
صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا يقبل الشهادة
بالتسامع في الولاء كما في العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد
يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يعتبر
ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام
وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد
ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر
المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت

هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه ان من شرايط
ثبوت الولاء ان لايكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد
على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق
والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية
الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت
ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لايكون
الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد
ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري
في شرح الكفاية وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد
مسعود بن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي وكلامه فيما صنفه
في الفرايض وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد وان علق حر
الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء
اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل فالولاء
لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر
الاصل لم يجز عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل
مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرية
الاصلية ههنا الحرية الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد
المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية
مقابلة للعارضية فلا منافاة بينه وبين ما سبق من الحق فصورة
كون الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن في نسب الاب رقيق والولد
ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم
الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او بمن
ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا

وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تع فالحاصل
ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد
واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا
كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى
سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت
الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء
على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة ومحمد يكون
لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف رحمهم الله تع وههنا فوائد
كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن ارادها فليراجع
ثمة المعتق عصبة اي شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل
المال عند عدمه احترزت عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر في علم
الفرايض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته
الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت
لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق
وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته
الى انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده
اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب
عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل
وهو من العاقلة وسياتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح
وقد مر في كتابه ادعيا اي يختصان ولاء ميت ويدعي كل منهما
انه اعتقه يقضى بالولاء والميراث بينهما لجواز اشتراكهما فيه كما في
الملك ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث
وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن

او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر
من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء
من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء
المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء والثاني
اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ
قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضر لان فيه ايجاب
الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سياتي
مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره عربي
قيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل
قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي
من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او
كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له
ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده
فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة آخر مفعول والى على ان يرثه
متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه
الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم
الاسفل في يده اي يد الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء
من ذكر الاسلام في يده فقد اخرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صح
هذا العقد خلافا للشافعي وعقله عليه وارثه له في الاولين اي الحر المكلف
والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد في الآخر
اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرطا اي
ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف
ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى وآخر مولى الموالاة عن ذي الرحم

لان الموالاة عقدهما فلا تلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يجوز
ابطاله وللاسفل النقل عنه الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن
الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول
ولاءه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص
واحد وللاعلى التبرء عنه اي عن ولاء الاسفل بمحضر منه اي الاعلى قال
في الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا
ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل
مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة
المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والت
او والاة اي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب
اي ولدا لا يعرف له اب صح عقد العقد وتبعها ولدها ويصير ابن مولى
ذلك الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة او انشائه وهو اي
والحال ان ولدها المجهول النسب معها فانه صحيح ايضا وتبعها ولدها
عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى
ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في
حق صغير لا يدري له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط والى
ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على
المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يدي حربي
وولاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز
ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في
الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي وموالاته
وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم
للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدارين مانع من الارث الكلام الخ

ان يقال معناه ان سبب الارث ثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر
ما دام حاجبا فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب
الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل
والاكراه فيها اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى
نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء
بالشرط نحو ان فعلت فكذا او ان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية
عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي
بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر من
القسم الاول ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام
ثلثة انواع والا فطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا
والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المواخذة الاخروية على الغموس وعدمها
على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها
تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب
يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوا كما سيجيء كوالله ما فعلت
كذا عالما بفعله ووالله ما له علي دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما
بانه عمرو المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك
ماض كاذبا عمدا وقد صرح شرح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي
ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة
الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت
اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل
قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل
على ان اعتبار الحال والاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين ارادة

الحال

الحال فقد بر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف لقوله
صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيهما اليمين اللغو
سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى
بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان
في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين
حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق المواخذة بالرجاء
وقد قال تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي
المواخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة
التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد
منها اي سواء كان في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على
لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على نفي
آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت
الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره
وهو من اي اقسام الحلف قلت انما لم يذكر لمعنى دقيق وهو ان
الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق
بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير
باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان
انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم
بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب
العرف وهو ماض بالنسبة الى ان الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون
الحلف عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن
من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الحال فهو في
الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم

قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لابد من الكتابة

يذكروه وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره
رضي الدين وتبعه من بعده حتى بعده من المحققين اجزاء من اواخر
الماضي واوايل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا
ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو
في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حاضر كتابته والله اني كاتب
يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسوال باق
بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السوال بعد ما قال اولا
ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر
فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين لقوله تع ولكن يواخذكم بما
عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله
تع واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل
ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس
فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا
اي مخطيا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء
وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد
لليمين وانما وجبت فيها الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اي تجب
الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث
لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون
فيجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم اخر من اسمائه
تعالى كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف
الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم
كل اسم لا يسمى به غير الله تع كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم

والعالم

والعالم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق
من اسماء الله تع بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته
كعزة الله تع وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف
فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تع يكون يمينا والا فلا لان
اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه
وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تع وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصار
حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا انما يكون اذا كان
الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا اي لا بقسم بغير الله تع
كالنبي والقرآن والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا
فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء
من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر
بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء
مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قران فكانه قال انا بريء من
القران كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه
وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق من ان مبنى اليمين على العرف واما
قوله لعمر الله جواب اما قوله الاتي فقسم وجه كون عمر الله قسما ان عمر الله
بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء
والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه
كذا في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين
حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم و
معناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تع قال واوفوا
بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق
بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه

الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله
او لا وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف
الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب
التي يصح النذر بها لزمه وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله صلى
الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله
علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما وان
فعل كذا فهو كافر لانه قسم يوجب الكفارة اذا حنث ان كان
في المستقبل وان كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما
روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين
ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر
لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فكانه قال هو
كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين
ويكفر ان كان جاهلا اعتقد انه يكفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم
على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوگند ميخورم
بخداي قسم لانه للحال لا حقا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه
افعل هذا الا في الحال فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا وحق
الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف
لان الحق اذا اضيف الى الله تع يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه
كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمة اذا يحلف بها وفا
وسوگند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوگند
خورم بطلاق زنم فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله
او اشارة الى ان لفظ يا بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية
مكان او غير صحيحة فقد تبروا ان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنه او فا

زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا
لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف و
حروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو
تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر الحروف
فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب حذف حرف الجر
للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف
ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة
لكنها اوجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب
اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام
عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد بيناهما ثمة او كسوتهم بحيث
يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل
لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة
وابي يوسف لا ما روي عن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة
فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت
ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء كذا الاصل فيه قوله تع فكفارته
اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم
الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانه
اداها بعد السبب وهو اليمين لانها مضاف الى اليمين يقال
كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب
جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة
لستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله
تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان ادنى درجة السبب
ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب

بعد نقضها بسبب وانما اضيف اليها لانها تجب بالحنث بعد اليمين كما
يضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الحج لانه يضاف الى الموت حلف
على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر
اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه الصلوة والسلام من حلف على
يمين وراى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة
في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد
لتعظيم الله تع والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة
وان تبعها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا
مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة المباح
كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء
والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع
فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا
قوله تع يا ايها النبي لم تحرم الى قوله تع قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
ثم قيل حرم النبي صلى الله عليه وسلم العسل على نفسه وقيل حرم مارية
على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وعلى الثاني لان العبرة لعموم
اللفظ لا لخصوص السبب كل حل علي حرام اي اذا قال الرجل كل حل علي
حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس
ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا هو التنفس ونحوه
كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل
مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب
للعرف والفتوى على بينونة امراته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا
قوله حلال بروي حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في
الوقف لزم الناذر كالصوم والصدقة والاعتكاف وما لا اصل

له في الوقف فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة
ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها
هذا على الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر
او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا ان قدم غايبي فوجد الشرط
وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله صلى الله عليه وسلم من
نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده
كان زنيت فعلي كذا وفى او كفر وبه يفتى يعني ان علق نذره بشرط
لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه تحنث تخير بين الكفارة وبين الوفاء
بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة رح الله
تع رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة
السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين
بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي جهتين شاء
بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد
المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر
الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير
لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب
للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا
من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز
اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واعتقه
نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا يجبر القاضي يعني لو قال
لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف
يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها
لان المقصود التقرب الى الله تع بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه

لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز
الا التصدق بمكة نذر يتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير
الخبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق ثمنه جاز اما الاول فلان
خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع
للفقير قال ان برأت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان
يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه
الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه
ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر
فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان
شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا
لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر يتصدق الف درهم ليس الا
وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد
النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال
مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه
المائة يوم كذا على فلان فتصدق بها اخرى قبل ذلك اليوم على غير
او جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع
حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا
في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف
على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي
عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء
الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من
الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن
عباس رضي الله تع عنهما انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى سنة لقوله

لقوله

لقوله تع واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل
واستثن منفصلا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل
اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان يكون ملزمة و
لا يحتاج ح الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تع واذكر
ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره
في آخره موصولا به روي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند
المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة رح كان حاضرا
فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في
الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال
ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل
فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفونك ولا يحنثون
فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده باب
حلف الفعل الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على
العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة بان يراد دون
المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تع حلف لا يدخل بيتا يحنث
بدخول صفة لان البيت اسم لمبني مسقف مدخله من جانب واحد
بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود
في الصفة الا ان مدخلها اوسع فتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها
الا ان ينوي سواها هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة
ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل كوفة لا بدخول الكعبة
او مسجد او بيعة او كنيسة وقد قربا بان معناهما لان البيت كما عرفت
ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة
فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه

بيتاً بل لابد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بنيت فيه
عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة
باب دار وهي التي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا
كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتاً فلا يحنث وفي الحلف
بانه لا يدخل داراً لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان
صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها داراً اخرى لان الدار اسم للعرصة
عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار
العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب
معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية
قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناولها ويتناول
جوهراً قائماً بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنه وكمالاً ويورث انتقاصه
عنه قبحه ونقصاناً حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما ستعرف في اوائل
البيوع ان شاء الله تع بان الاول ما يورث تشقيصه ضرراً للاصل والثاني
ما لا يورث ذلك وجعلوا ما يساوي الزرع في المزروعات وصفاً وما
يساوي الكيل في المكيلات قدراً فاذا كانت الدار اسماً للعرصة وكان البناء
وصفاً فكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد
لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد
يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضاً
من الغرايب لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صايب حيث قال واعلم
انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار
يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل داراً فدخل داراً
خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا
وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخاً يحنث لان

الوصف

الوصف بالشباب صار لغواً وفي قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل
داراً ليس الوصف حتى يكون لغواً في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا
المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتاً
ان دخله منهدماً صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه
فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل
هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماماً انه لا يحنث لانه لم يبق داراً
فان ما قاله فاسد اما اولاً فلان قوله فهذه العلة توجب الخ ناش من
الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر
واما ثانياً فلان قوله لان معناه اذا وصف المشار اليه الخ ناش من
الغفلة عن معنى الوصف وقد تقرر ان البناء وصف في الدار كما صرح
في الهداية واما ثالثاً فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض
ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضاً البيتوتة ليست
بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زايد على الذات قائم
بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار
فان البناء زايد على الدار التي هي العرصة واما رابعاً فلان حاصل قوله
ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت عبارة عن
العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماماً لوجود العرصة وهو
فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها
من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار ويعرف فيها تعرفاً يزول
به اسم الدار عنه عرفاً فلا يكون داراً لكن هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ
الهداية وعباراته فضلاً عن التأمل والتفكر في اعتباراته الحمد لله
ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه
ايضاً يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد

اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت
الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا
لاعتراض اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار
لا يعود به وكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله
منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت
الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف
فيه او دخله بعد ما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان اسم البيت لم يبق
بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دار لو اغلق
الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن
الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او
حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه
الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب
في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلثة فانه لا يحنث
في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان
اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة
حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة
يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما
بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس
مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو
فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس
ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء ووجه الاستحسان ان
الدخول لا دوام له لانه انتقال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن
هذه الدار والبيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه

حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل
الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته
لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس
بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل
لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث
في لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الآمر فصار
كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان يكره عليه لا
اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا
بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الرضى ومثله لا يدخل قسما
وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم
الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج
من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر آخر لان خروجه لم
يكن الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر آخر وكانه سهو
من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجا الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث
ولذا قلت ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية يخرج اليها ثم اتى الى حاجة
اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد
مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان
انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل
هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث
في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر
جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس ح يحصل وحنث
في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض
او سلطان ودين نية الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية

المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها
تطلق في العرف على سلامة الاسباب والالات والمعنى الاخر خلاف
الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة
وهي ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبعض ساكنيها الا ان السكنى
قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون للدار ملكا له فيتمكن
من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان فلا يكون
هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى
التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة
ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف
لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا
او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع
قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه
وضع القدم في الدار فاذا تعذر الحقيقة اريد معنى المجازي وهو الدخول مطلقا
بقرينة العرف وشرط للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن لان الاستثناء
مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي
تعم اذا اخرج منها بعض بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا تخرج الا ان
آذن لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء
لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان
الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى
منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها
في شرح المرآة فمن ارادها فليطلب ثمة وشرط للحنث في ان
خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا يعني لو ارادت المرأة الخروج مثلا
فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت

لم يحنث

لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة رحمه الله تع عليه
باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى
الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب
تعال تغد معي قوله تغد به معه قائم مقام مفعول شرط المقدر
يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي
كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب
فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم
وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على
قدر الجواب فيجعل مبتدأ ولو ركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين
الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان
فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه
دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها ليست لزيد وان لم يكن عليه
دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث وان
نوى دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده
المأذون له يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال
محمد يحنث وان لم ينو يراد بلا اكل من الشجر ثمره يعني اذا قال لا اكل
من هذا الشجر يراد به ثمرة لان المعنى الحقيقي مهجور حسا ويراد بهذا
البر قضمه عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما
يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف اخر بينهما وهو ان
اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف
فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما
اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا
الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ

منه جزاكان اوغيره قال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح
لان الباء متعلقة بقوله يقيد واذا قيده وجب ان لا يتناول
غيره وبطلانه ظاهر ولا يصح قول صدر الشريعة اى ياكل ما يتخذ
منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بعين يجب ان لا يصح
الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم
لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالرأس رأس يكبس
في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند
ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده
والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز
الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش
لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي حنيفة وعندهما
العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع ولا
يتناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب
منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لا الجب فانه اى لا يراد
بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه
بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل
من هذا البسر باكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن باكل تمره
او شيرازه لان هذه صفات داعية الى اليمين فتنعقد بها بخلاف
ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب
فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك
الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع اوجب بالتحمل باخلاق
الفتيان ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة
في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب

اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب
لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة
البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثمه في المعين وكان مقتضى قولهم
الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية
الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا
ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر
فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر
من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل
بيتا مع كونه مبنيا على كلام المزيف في اول الباب مخالف لكلام الهداية
والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين
فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه
من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع
فتدبر واستقم ولا يحنث في لا ياكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث
لانه سمي في القرآن لحما طريا وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان
اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا ياكل
لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال
اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة بسر
فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان
اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل
واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او
لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل
لا الشراء لما ذكر وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا
باكل مذنب البسر الذي اكثره رطب والمذنب الذي اكثره بسر وشيء منه رطب

اولا يأكل رطبا

والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشو هذه الاشيا من الدم والاختصاص باسم آخر للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا يأتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا الوقف و العشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء و السحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق الى ما يقرب منه فمن حلف لا يتغدى او لا يتعشى او لا يتسحر يراد بها هذه المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضي لا عموم له عندنا ليصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ حينئذ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين

عقد

عقد كساير العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا الا يرى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كاليمين الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل واطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد فان قيل لم تنعقد اليمين على ماء يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال ههنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال وانا لمسنا السماء الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر انعقد اليمين فيحنث في الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا وذا كاف للحنث كذا قيل

فلانا عالما بموته اذ يراد ح قتله بعد احياء الله تع وهو ممكن
فتنعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد
القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر على
انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث
لان السيف آلة له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى اي الحلف
يقع على الايلام لا حقيقة القتل فان آلم بر والا حنث لان العصا
ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر
سليمان تحليف الوالي ليعلمه بكل داعر اي مقيد بحال ولايته يعني اذا
حلف الوالي رجالا له شعور على اهل الفساد ليعلمه بكل مفسد يجي في
البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلم
حال ولايته بر والا حنث وبعدما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة
والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته
او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بالحيوة حتى لو فعل هذه
الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن
والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من
الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت
لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام
والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت
يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد
بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق
في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر ليقضين دينه الى قريب
فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ
شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب

امرأته

امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم
وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى مجازا
لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهدي اي فالملبوس
صدقة فتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة
ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اي اللباس هدي عند ابي حنيفة
وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان
النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس
وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون
من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا
يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن
لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك
من قطني فهدي بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من
غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع و
خاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس حليا فلبس عقد
لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي
يسمى به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان
على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي
به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل
استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا
ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض
فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش
فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم
يحنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث

فلان مثل الشيء لا يكون بتعاله فقطع النسبة عن الاول ولو حال
بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام
او على السرير بساط او حصير في الصورتين الاخريين حنث اما
في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد حايلا واما الثانية فلان القرام
تبع للفراش فيعد فايا عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط
او على حصير فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه في
العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية
والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم
قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول
فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف
السرير فليتأمل لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا
وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع
على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات بعلي المشي يعني بقوله على المشي
الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة
ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزام الحج ليس
بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه استحسن بالاثر فانه نقل
على رضي الله تعالى عنه لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله
او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة لان التزام هذه
الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة
اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت
حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة
على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط
ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية

اولا

اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غاية ان هذا
النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي فكلنا عليهما
بحكم واحد تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع
لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط
به علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية
يعني حلف بالله لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه
حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار
على قصد التقرب ولو صوم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد
به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بتمامه الى آخر اليوم وفي لا يصلي
حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع او ان
سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا
بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان
المختلفة فما لم يأت بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد
وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو صلوة فبشفع لا اقل
اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء
وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان
ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال
لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ولدا ميتا لان المولود
ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة
والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وفي ان ولدت
ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا
لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين
لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يتقيد

بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد
اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان
ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح تقييد
وفي لتقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه
به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف لتقضين فلانا دينه اليوم فقضاه
ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة
عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه
فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحق صحيح ولا يرتفع
برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان
قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها
وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان
ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون
لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى
لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض
دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا
حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض
كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض
الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به
فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث
لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا
القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري وان في ان كان لي
الا مائة فكذا او لم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة
درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي

ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة
الاستثناء وفي لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا
لا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق
حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو
اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على ورق لا الدهن في عرفنا
كذا في الكافي

باب حلف القول

حنث في لا يكلمه
ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظ ذكر القدوري
انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار
الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه اذنه ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق
من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق
الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان
هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب
ولا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب
فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة
ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته
ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار
يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان
اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك
المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق
بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن
اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك
مقتضى الاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت
حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد
عند وجود الشرط فكانه قال بعد الشرا هذا العبد حر فيعتق منه

لان المشترى بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه
بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك
وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع
الفاسد لوجود حده وهو التمليك والتملك من الجانبين لا بالباطل
لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق
عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع
والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض و
الاستقراض اقول عد الاستقراض هنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل
بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب
عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب
العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني
اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا
حال ساير الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق
ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون
فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال
والخصومة والقسمة وضرب الولد وابن جبير بان ما يرد في الاستقراض
وارد هنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى
آخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل
بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم بقراءة القرآن او تسبيح او تهليل
او تكبير في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا
وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني
اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لان اليوم
اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه

مستعمل

مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف
المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل
في مطلق الوقت الا ان للغاية فحنث في لا اكلمه الا ان يقدم زيد او
حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه وبلا غاية قرب المدة لا يكلم عبده
اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا
ياكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده
هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على
عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك
كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لذوي
ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان
كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان
اشترى فلان عبدا او ثوبا اخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي
اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال
الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل يضاف الى فلان ولم يوجد
فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ
مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه
بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه
وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان المقصود
بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه
غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو
فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها
اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط
منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد

زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان
او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته
فكلم لا اي لا يحنث لان تجدد بجران الى الغير محتمل فاذا ترك الاشارة
دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة
مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرف
لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين
تمسون الاية وقد يراد به اربعون سنة قال تعالى هل اتى على
الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال تع تؤتي
اكلها كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر وهذا وسط فيتصرف
اليه والزمان يستعمل استعمال الحين ومعها اي بالنية ما نوى لانه
حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى الدهر منكرا لا
ادري ما هو اي بأي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان
والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه
جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة وايام كثيرة والايام والشهور
عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عنده
الى عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام
وان حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام
الاسبوع وان حلف لا يكلم الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر
شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف
الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا
عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي
لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا
له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد

اي اذا قال آخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق
لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا آخر ثم مات
عتق الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات
من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون
من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من
ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروا
متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا
بالوف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها
تحققت من الكل صح شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه
ينوي عن كفارة يمينه اجزأه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء
من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه
ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي
اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء يضاف الى اليمين
السابقة ولم توجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح
علق عتقها عن كفارته بشراها يعني قال لامة قد استولدها
بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها
يعتق لوجود الشرط لا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها
غير مستندة الى او آخر وقد قارنته النية وبان تسريت امة فهي
حرة يعتق من تسراها وهي ملكه حينئذ لان اليمين انعقدت في
حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها لا يعتق وقال
زفر يعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر

الملك دلالة او اضمارا لانه لا يقول بالاقتضاء ولهذا ان الملك
يصير مذكورا ضرورة الشرى فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق
صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي خراجهات اولاده و
مدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم
رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيتهم لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك
اكسابه ولا يحل له وطئ مكاتبته ويعتق بهذا او هذا وهذا
لعبيده الثلثة ثالثهم في الحال وخير في الاولين لان سوق كلامه
لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث له فيما سيق
له الكلام كاحدهما حر وهذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر
الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها
في مرقاة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق
او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين والاقرار يعني
اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للآخر خمسمائة
وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق مبتدا خبره قوله الآتي اقتضى
بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصباغة	و هو ما لغير المخاطب
وبناء اقتضى اي اللام او هو اي ارتباط ذلك الغير للمتكلم تخصيصه اي ليفيد
اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام
للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث
في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه
اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه
يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام اي قارن بعين
او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد
احتراز عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك

المخاطب لانه كمال الاختصاص فيحنث في ان بعت ثوبا لك
ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البايع او لا بان اخفى المحلوف عليه
ثوبا في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعلق بالعين و
اما نظير التعلق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت
لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما
في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق
بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه
حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امراة لزوجها تحت على
امراة فقال الزوج كل امراة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت
كل امراة وصح نية غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها وهو اراده
غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة بلا قضاء كتاب الحدود الحد
لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس
له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي
تجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعه
الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا
الموجب للحد وطئ مكلف خرج به وطئ المجنون والصبي والوطئ يفيد او
الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس شرط ههنا كما في الجنابة في
قبل مشتهاة خرج به وطئ غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهي والميتة و
البهايم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملكه اعم من ملك
النكاح او ملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه
وسيأتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط
الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا
المراة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت

اى الزنا بشهادة اربعة من الرجال فى مجلس واحد حتى لو شهدوا
متفرقين لم يقبل ذكره الزيلعى بالزنا متعلق بالشهادة اى شهادة
ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأ
بيانه لا بمجرد لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد فايدته فيسألهم الامام
عنه ما هو اى عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء حرام وايضا اطلقه
الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان
الوطء يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا فى دار الحرب
لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها
قد يكون فى وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رايناه وطئها فى فرجها
كالميل فى المكحلة بفتحتين وعاد الكحل وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف
بظاهر عدالتهم احتيالا للادراء حكم اى الامام به اى بثبوت الزنا وباقرار
العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا
اعتبار لقول المجنون والصبى خصوصا فى وجوب الحد لا الاسلام لان
الذمى يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا
يوجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اى اربع مرات
عندنا وعند الشافعى يحد بالاقرار مرة كما فى ساير الحقوق فى اربعة
مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه صلى الله عليه وسلم
اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات فى اربعة مجالس فلو ظهر دونها
لما اخرها لثبوت الوجوب رده كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر
مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما مر قبل الا فى السؤال عن متى لانه
للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه
ايضا لاحتمال كونه فى الصبى فان ثبت ندب تلقينه رجوعه بلعلك
لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او فى وسطه

مطلب الاحصان

خلي والاحد وهو اى حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما
لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا
وثانيهما احصان القذف وسيأتى فى حد القذف وقوله
هو للمحصن مبتدا وخبره قوله الآتى رجمه وبين المحصن على وجه
يعلم منه احصان الزنا بقوله اى الحر فان الاحصان يطلق عليها
قال تع ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اى الحراير
باجماع الامة المكلف اى العاقل البالغ فان غير المكلف ليس
باهل للعقوبات المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله
فليس بمحصن الواطى بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح
والوطء به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى
والمحصنات من النساء اى المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن
اى تزوجن واشتراط الثانى لقوله عليه الصلوة والسلام الثيب بالثيب
والثيابة لا تكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الآدمى
من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح
شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان
حتى لو تزوج فى عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقى
مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اى والحال ان الزوجين بصفة
الاحصان فالجملة حال عما افهم ما قبلها من الواطى والموطوءة ونظيره
لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند
الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق
ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة
ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج
موصوفا باحدى هذه الصفات وهى حرة عاقلة بالغة مسلمة بان

اسلمت قبل ان يطاها الزوج ثم وطيها الزوج الكافر قبل ان يفرق
بينهما فانها لا يكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه
مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبي
والجنون والرق والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبدا به شهوده فان
ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرجم الناس وفي المقر
يبدا الامام ثم يرجم الناس وغسل وكفن وصلي عليه وذكر النوع
الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلده مائة لقوله
تع الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في
حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح
وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو
الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله تعالى عنه لما اراد
ان يقيم الحد كسر عقدته ينزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه
ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة
ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف
وهذا الحد زاجر لا متلف الا راسه وفرجه ووجهه لقوله عليه الصلوة
والسلام للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير فانها في كل
حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل
هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط
فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك
زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على قوله حرا نصفها
وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد سيده بلا اذن
الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن

الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع
وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي
وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في
تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى
المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها لا له لانه صلى الله
عليه وسلم حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وان ترك لا باس
لانه صلى الله عليه وسلم لم يامر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه صلى
الله عليه وسلم لا يحفر لماعز ولا جمع في المحصن بين جلد ورجم لانه
صلى الله عليه وسلم لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي
يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عليه الصلوة والسلام
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا وحيث
لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان
كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا
راى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم
مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد
مريض حده الجلد حتى يبرا لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض
ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد
الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزاني محترم كغيره فان كان حدها
الرجم ترجم حين وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض
لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه
نوع مرض فينتظر البراء منه **باب** وطي يوجب الحد او لا
الشبهة دارية للحد لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات
ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في

ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول
الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها
شبهة في الفعل ويسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في
الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي يتحقق في حق
لامن اشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا
خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية
مواضع ذكرها بقوله في وطي امة ابويه فان اتصال الاملاك
بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطي جارية الاب
كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد
من قوله تع ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله تع عنها
قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان
احتياج العبيد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع
كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون
بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطي اماء المولى ووطي المرتهن الامة
المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة
لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطي المعتدة اي معتدة
بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولد
اي والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية
ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي
وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية
وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى
الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف
على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي

ولو قال

ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله
بوطي امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله صلى الله عليه وسلم
انت ومالك لابيك ووطي معتدة الكنايات فان الدليل فيه
قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطي البايع الامة
المبيعة ووطي الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا لمرأة
تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة
فان كون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل
الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال
الملك في الثانية ووطي الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة
دليل جواز الوطي واذا ادعى النسب ثبت اي النسب هنا اي في
شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى محض
زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف
الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي
عقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة في وطي محرم نكحها وان كان حرمة
متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة
ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسيأتي بيانه وحد
بوطي امة اخيه او اخته وعمه او عمته وقال ظننت انها تحل لي وكذا
ساير المحارم سوى الولاد اذ لا انبساط له في مال هؤلاء فلم يستند
ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطي اجنبية وجدها على فراشه وقال
حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى
لانه يقدر على التميز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته
اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي
حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا

في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها
حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات
لا الحربي والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بها ولا من وطئ اجنبية
زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رضي الله تع
عنه وبالعدة ولا من وطئ محرما نكحها عند ابي حنيفة فانه جعل العقد
شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه ليس في معنى
الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار
ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها
فعلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير
الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل
تذبح فتؤكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحرق او اتى في دبر عطف
على وطئ فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لانه
في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال
محض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه
من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع
الاحجار فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار
الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانها لا يقام هناك بالحديث
ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى
غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه
بان زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بمستاجرة له
اي للزنا بان استاجر امراة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة
وقالا حدا وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان
زنا محضا وله ما روي ان امراة سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها

حتى تمكنه من نفسها فدرء عمر رضي الله تعالى عنه عنهما الحد وقال
هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية
ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكره الآخر هذه المسئلة على
وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني
او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد
اتفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى
بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت
بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة وفي قتل امة بزنا يجب
الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد
بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام
لا يحد لان الحد حق الله تع واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه
على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد و
يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا

والرجوع عنها شهد بحد متقادم بلا عذر
بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير
لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة
والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده
لسوء في باطنه من حقد او عداوة حركته فيتهم فيها وان اصر صار فاسقا
آثما بخلاف الاقرار كما سيأتي الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط
فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن
السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق
ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد
بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب

كما سيأتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره مقتضى
شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا وهي غايبة حُدّ و
بسرقة من غايب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في
السرقة لا الزنا كما سيأتي ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت
او اقر بزنا وجهلها حُدّ اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين
على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة
وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في
زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان
البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني
فلان جهل المرء لا يدفع الحد اذ لو كانت امرأته او امته لم يخف عليه
وان شهدوا كذلك اي شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها او
اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها وآخران
انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زنى بامرأة
بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة او اتفقوا تجاه في وقته واختلفا
في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم
يحدّ احد اي لا المشهود عليها ولا الشهود بسبب القذف وان شهد
الاصول بعدهم اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه
فلان الظاهر انه لو كانت زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان نفاهم
على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا
واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم
كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها وان كان اثنين فلا نصاب للشهادة
على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في
الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود

لما ذكر

لما ذكروا اما في الرابع فلما في الثالث واما في الخامس فلان الزنا
لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليها لان
قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل
عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو
مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم
ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء
حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل
التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا
لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من
وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن
المشهود عليها باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار
الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة شبهة
لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة
الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا
شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم للفروع شبهة وهي كافية
لدرء الحد لا اثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك
الزنا بعينه لم يقبل ولم يحد وايضا لان شهادتهم قد ردت
في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم كانوا قائمين مقامهم
وشهادتهم شهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها
ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميا او محدودين في قذف او
ثلثة وقد وجب لا اربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد
او وجد كذا اي محدودا في قذف وعبدا بعد الحد حدوا اي الشهود
لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما حد الحد بهم

لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب
الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اى شهد الشهود بزنا و
الزانى غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا فى
قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه فى بيت المال
اى شهدوا والزانى محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا ونحوه فدية الرجم
فى بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجمه حد اى حد الراجع فقط
حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعى وقبله اى ان
رجع منهم قبل الرجم حدوا اى حد جميع الشهود حد القذف لانه كلامهم
قذف فى الاصل وانما تصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل
بقى قذفا فيحدون لا شئ على خامس رجع اذ بقى من يبقى بشهادتهم
كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع اى ربع الدية
اذ بقى ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد
ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل قسطه فصار عليهما الربع وعلى
كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى ضمن المزكى دية
المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعنى شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا
فرجم فاذا الشهود كفارا وعبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما
على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد
او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما
لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعنى شهد اربعة على رجل بالزنا
فامر القاضى برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود
عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص
لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء
صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء

لان

لان الشهادة لم تصر حجة بعد ويجب الدية فى ماله لانه عمد وسيأتى
ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال ان لم تزك
فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه يجب
الدية فى بيت المال كذا هذا اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا تقبل
لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة زان انكر الاحصان بعد
وجود ساير الشرايط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته
منه رجم اما الاول فعنه خلاف زفر والشافعى فان زفر يقول انه
شرط فى معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء
والشافعى يجرى على اصله ان شهادتهن غير مقبولة فى غير الاموال
ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من
الزنا فلا يكون فى معنى العلة لان ادنى الدرجات العلة ان يكون
مفضية الى المعلول وهو فى المانع غير معقول

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الاتى حد يعنى ان مجرد شرب
الخمر ولو كانت قطرة واخذ بريحها واخذ بريحها وان زالت اى
ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث
لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيرى لقوله سكر فان
المراد بالسكر عند ابى حنيفة فى حق وجوب الحد هذا المعنى وفى حق
حرمة الاشربة ان يهذى وعندهما ان يهذى مطلقا بنبيذ ونحوه
من المسكرات غير الخمر واقر به اى بشرب الخمر والسكر بغير ما مرة
او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل فى الحدود وعلم
شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا
ليتأدب به وينزجر لان الطائة لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا
للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه رضوان الله تع عليهم نزع

ثوبه يعنى الا الازار ويفرق جلده كما فى الزنا لما مرّ وان اقرّ اى بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد لمجموع الاقرار والشهادة او تقيّاها اى علم شربها بان تقيّاها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقرار شرب الخمر وشرب السكر نقيع عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكرا واقر سكران لا اى لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضى الله تع عنهم ولا اجماع الا برأى ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيّها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تع فيعمل فيه الرجوع واما عدمه فى اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب فى اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحى عقوبة عليه كما فى ساير تصرفاته ولو ارتد السكران زايل العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستانف الحد كذا فى الزنا لما تساقى ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية اى عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما فى ساير الحدود واذا قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان هٰهنا مغايرا لمعنى الاحصان فى الزنا فسّره بقوله اى مكلفا يعنى عاقلا بالغا

وانا

وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبى والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عليه الصلوة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطى بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريح متعلق بقذف اى بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او ابن زانية ونحوها او بزنات فى الجبل معناه زنيت فانه يجب مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اى قال لست بابن زيد الذى هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف فى غضب متعلق بزنات والمعطوفين بعده ونفى البنوة فى غير الغضب يحمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشتراط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غايبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم فى التتارخانية نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع ينزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعنى لا يجرد كما يجرد فى حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اى لا يحد بقوله لست بابن فلان جده بل صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق فى نفيه ونسبته اى ولا يحد ايضا بنسبته اليه اى جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد فى نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فان فى ظاهره نفى كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه فى الجود

وان كان [illegible] غايبا [illegible] حفظ

والسماحة والصفا ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس
في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه
الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل
عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه ويطلب عطف على
يطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني
لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد
وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيثبت لهم
القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل
وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل
او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر
او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال
قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق
الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن
الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان المغلب في الحدود
عندنا حق الله تعالى فتتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة
كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكي عن ابي ليلى
كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده
لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين بابين
لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي
بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحدة من جهة اوجه حده من غير خصومة
المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا
ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده
في المسجد وقد قال عليه الصلوة والسلام جنبوا صبيانكم مساجدكم

وجانبكم

٣٤٨

وجانبكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والى اسن كان ينبغي
ان يكشف ان المقذوف حيان او ميتان ليكون الخصومة
اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان
قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينها خيفة
الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا
لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء
بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب
لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب احد من العبيد سيده
ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب
بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له
الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي
اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث
يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه
رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا
فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب
له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق
العباد قال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله
لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قاله لعرسه فردت
به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب
اللعان وقذفها يوجب الحد فبدأنا بالحد لان في بداية فائدة
ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا
ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها
لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة

فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد و بزنيت بك هدرا يعني اذا
قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك
في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان
واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني
ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا
يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك اقر بولد
فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار
قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد
والولد ان يعني ولدا اقر به ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقر به له اي
يثبت نسبهما منه لاقراره قال لامراة يا زاني حد ولرجل يا زانية
لا كذا في تحفة الفقهاء لا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة
ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة
الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها او
بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام
امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفه
لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه
كالامة المشتركة فان الوطئ في الصورتين حرام لعينه والاصل
ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه
المحرم ابدا كامة هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ
اي لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام
الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات
عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه رضي الله
تعالى عنهم وحد مستأمن قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام

لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ
عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت
موقتة كامة المجوسية او مكاتبة وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم
فانه يحد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان
تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف
بالقذف فطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان قام
اربعة على زناه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس
حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستمهل لاحضار
شهوده في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب
فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء
كفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف اي جنسها
وقد مر تفصيله **فصل** التعزير هو تاديب في الكشاف اللوم المنع
ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا من
الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف
او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب واكثره تسعة وثلثون سوطا
واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو
حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصل
وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله
ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء وهنا
اي في التعزير كما يفرق في الحد لما سياتي والتعزير على اربع مراتب
تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة
وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسائس فالاول
الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني

الاعلام والجر الى باب القاضى وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام
والجر الى باب القاضى والحبس وتعزير الخسايس الاعلام والجر الى
باب القاضى والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى
زيادة تأديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من
حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدى الى فوت المقصود
ولذا لم يخفف من حيث التوزيع على الاعضاء ويضرب قائما فى ازاره وحده
ثم الضرب للزنا اشد من الباقى لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت
باجماع الصحابة رضى الله تع عنهم حيث قال على رضى الله تع عنه اذا
شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون
جلدة وعليه اجمع الصحابة رضوان الله عليهم ثم للشرب ثم للقذف
لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف
صادقا فى قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة
شهوده او ابائهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف
فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان
ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب
وان كان منصوصا عليه كذا فى الكافى فاضمحل ما قال صدر الشريعة
اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين
جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت
بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس
وقد تقرر فى الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف
مملوك عبد او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع
وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ فى التعزير
غايته وفى الصور الآتية الرأى الى الامام وصورتان اخريان يجب

فيهما

فيهما البلوغ فى التعزير غايته احديهما ما اذا اصاب من الاجنبية
كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل
الاخراج كذا فى الكافى وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون
معلوم الفسق فح لا يعزر ذكره قاضيخان قاله فاراد اثباته لدفع
التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زانى
فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تع فلا يكون
جرحا مجردا كما يأتى فى كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق
يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطى يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا
كذا فى الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو
معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا اكل الربوا يا ابن
القحبة فى الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية مأخوذة من القحاب وهو
السعال وكانت الزانية فى العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضى
منها حاجته فسميت الزانية لهذا قحبة وقيل هى من يكون همتها
الزنا وقيل هى افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف
منه والقحبة من يجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه
المقالات ان يكون فى القحبة معنى الزنا مع زيادة او قبيح فينبغى ان يجب
فيه الحد كما وجب فى يا ابن الزانية كما ياتى اللهم الا ان يقال ان الحد
انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو فى حكمه بان يدل عليه اللفظ
اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه فى
الغضب كما ياتى ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه
بعد وضعه لمعنى آخر كما ياتى ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر
يؤيده ما قال الزيلعى لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك
وهو ليس بصريح فى الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء بالشبهة

لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت
بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة
هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل يا ابن الفاجرة
فانها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمها فلا حد
فيه ايك ناوى للصوص يا ناوى الزواني يا من يلعب بالصبيان
يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا كالوطء
حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا ولكن كثيرا ما يراد به الخبيث
اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه آذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل
للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اى لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا
كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اى ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر
فانه يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف
بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون
به معنى معينا يا ضحكة بوزن الهمزة من يضحك عليه الناس وبوزن
الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة وهو ايضا كذلك وقيل في عرفنا
يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم ويتأذون به
وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان
الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا
حسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها
لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف
دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد اى حق العبد
غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة
وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى
حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على

مطلب

تركها

تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك
الاجابة الى الفراش لا اى لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة
والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يعزرها بمنفعة تعود
اليه لا لمنفعة تعود اليها الا يرى انه ليس له ان يعزرها على ترك
الصلوة وله ان يعزرها على ترك الزينة ونحوها من حد او عزر
فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الآمر
فكانه مات حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت
فان دمها لا يكون هدرا لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة
ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه عزر وكذا المعلم
اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى رأى رجلا
مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا
كذا في المنية **كتاب السرقة** هي لغة اخذ الشيء من الغير
خفية اى شيء كان وشرعا اخذ مكلف اى عاقل بالغ خفية قدر عشرة
دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدرا وحال عنه بمكان او حافظ
فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو
كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها
في المسروق منه وهو كونه حرزا وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى
والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب
الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ
المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة
المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى
وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ
الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق

دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ
عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص
الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث
في بيانه في الجملة حيث قال عليه الصلوة والسلام لا يقطع السارق
الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على
عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن
عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهما وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل
لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها
المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق
عشرة تبر الا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط
العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب
قيمة ولهذا اشترطوا الجودة حتى لو سرق عشرة زيوفا لم تقطع عند ابي ح
وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات
لا يستوفي بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ و
سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق بمثله ان اقر مرة كما في
القصاص وحد القذف وروي عن ابي يوسف عدم القطع الا
باقراره مرتين او شهد رجلان كما في ساير الحقوق وسألهما اي
الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن
سرق وبينا ها لزيادة الاحتياط كما في الحدود ويحبس الى ان
يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة
واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ
المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم
الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع

في اكثر

في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب
مقوم يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس خشب صلب وفي
الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس
نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في
القاموس والزعفران والعنبر والفصوص خضرا لانها الزمرد والياقوت
والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال
وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباح الاصل غير مرغوب فيها
واناء وباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل
فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير
منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد
حمله لا اي قطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش
وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة
ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز
وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة والات
لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها
يتاول الكسر بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة
بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز
ومصحف لانه ليس بحرز للتمول وآخذه يتاول القراءة منه و
صبي حر لانه ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما
فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة
ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان
كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه وهي كالمصحف وان
كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور

في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ
وانما المقصود الكواغذ فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق
دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان
ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير من حرق صك انسان ضمن قيمة
الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى ما في الصك وفهد
لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يجحد المودع ما في يده
من الشيء المأمون وخلس وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا
ونهب وهو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا
في المستصفى ونبش لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفي
وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له
فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة
او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال
والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ زائدا على
حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شايع وان سرق منه عروضا
يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما قطع
فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي
بحالها لم يقطع لما سيأتي حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل
قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان
المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان
المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز
بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق
الحرز وبخلاف مال وضعته مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت
غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان

بسرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان تبسوطة اليد لكل منهما
في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرس اي
عرس سيده او زوج سيدة لوجود الاذن بالدخول عادة في
هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا
ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه
لكونه مأذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام
نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا
حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز
الاموال والاذن مختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار
لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها
او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول
لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز
فلم يتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا
حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع
وفسروه بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة
وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا
لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك
الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط
من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو
كان مكان الطر حل ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من
قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سايق يسوقه او قايد
يقوده اولا لان مقصود السايق والقايد السوق والقود وقطع
المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه او نام

عليه فان النوم على الجمل او يقرب منه حفظ له او شق الجمل واخذ
منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق
غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة
دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة
اخرى يعني دارا فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة
التي يسكن فيها غيره لا دارا لواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه
وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ لان الرمي
حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد
معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا خرج ولم ياخذ فهو مضيع
لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف الى
سوقه في المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض
بالفساد فصل تقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما
اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فاقطعوا ايمانهما والقراءة
المشهورة يعمل بها عندنا من زنده لان النبي صلى الله عليه وسلم امر
بقطع السارق من الزند وحسم لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوا
واحسموا الا في حر وبرد شديدين لانه ربما يفضي الى التلف والحد
زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع وحبس
حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى
وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
ولنا اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم حين حجهم علي رضي الله تعالى
عنه بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها
ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام

الطحاوي

الطحاوي سمعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل
على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله الاتي
لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او
اصبعان او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس
المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة
سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر
الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة
فلان الدعوى ح لا تمكن فلا تظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه
بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع
هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء
شرط القطع وانتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء
شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق
وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان
الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله
او اقر اي السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان
لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث
للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة
قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه
بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم
منها اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى
فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما
الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما
كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا

اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب
المالك وان اقر السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط فلا بد من
المطالبة سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الحاضر
لان السرقة اذا لم تثبت على الغايب كان اجنبيا ودعوى
الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان احتمال دعوى الشبهة شبهة الشبهة
فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب ووصي
ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب
وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك
ايضا من سرق منهم مفعول خصومة اما خصومة ذي حافظة
فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي
بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة
وهي مقصودة كالملك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم
لاسترداده اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء
الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه
الا به بان يقول سرق منه فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب
الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى
بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له
حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالنائبة
فلان يجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع
يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه
من السارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع
اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد
شيء منها هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين

حتى

حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث
يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر
بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب
عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف
انما يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى
المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا ترى ان قوله مقبول
في هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع
حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان
اتلف لقوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعد ما قطعت
يمينه قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة
ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير
لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اي
ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات
يعني ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت
فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا
جميعا فقطعت يده لحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي
لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف
واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل القطع لم تحصل بقطع اليسرى
بل كانت حاصلة قبله قلنا المعنى كانت مستحقة الاتلاف فبقطع
اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به قال انا سارق هذا الثوب
بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب
بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه
عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد

السّرق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين
ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم
بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة
دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا
واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة
تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد
منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز
لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت
على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من
الفضة والذهب قدر النصاب دراهم دنانير قطع السارق ورد
الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا ترد بناءً
على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمّره اي الثوب الذي
سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب
ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل
والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة
ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع
كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سوّد السارق الثوب
رد على المسروق منه عند ابي حنيفة رح لان السواد نقصان فلا يوجب
انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان لم يصل سلطان آخر قطعه
اذ لا ولاية له على من ليس في تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال
من قصده اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام
فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ خبره قوله

الآتي حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم بان كان
مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا فلا اقامة الحد عليه خلافا على
معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع على مسلم
او ذمي حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ اي مسك قبل
اخذ شيء من المارة وقبل قتل لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشر
منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل ان يظهر فيه سيما الصلحاء وان
اخذ اي القاصد مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله
من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل
بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حدا ولو
كان قصاصا لعفا ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب
عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب
او صلب حيا وبعج اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تع
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية اي يحاربون اولياء الله
على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تع ولان المسافر في البراري
والفيافي في امان الله تع وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى
والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا لا للتخيير
كما قال مالك تمسكا بظاهره او وثبت ذلك بقوله عليه الصلوة
والسلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب
وقد روي ان جبرئيل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب بردة
ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى
الناس به وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمنه يعني اذا قتل القاطع
فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر وان قتل
احدهم حدوا كلهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءًا

للبعض حتى اذا زال اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من
واحد منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق
يحصل بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان
جرح واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه
لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد
كما سقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط
اي لم يقتل ولم يأخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الآتي فلا حد
او قتل عمدا بحديدة او اخذ المال فتاب قبل ان يمسك او كان منهم
غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض
المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين
فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط
حق العبد او سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه
فللولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان
كانت مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط
واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا او اخذ المال فلقوله تعالى
الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد
فيه ويكون له اي للولي القود اي قتل القاطع او العفو في غيرها من
الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية
واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين
بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء
ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على
البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع
ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث

الا انهم

الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون
ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن
ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينه وبين المصر اقل
من مسيرة سفر تجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار
وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة
ومن خنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه
دية وسيأتي وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده
اي الخنق قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره
بالقتل مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال
لم يقتل المرأة وقتل الرجال عشر نسوة قطعن الطريق واخذن
المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والغصب وغيره الى آخر
الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان
او لا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب
والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم لما استخرج
منها حالتان نيء ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ
حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا
اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر
وان قلت وهي التي من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد
خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها
انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك
بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت
فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم انه علة

المعنى بسبب الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان
القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا يطلق على الدن والكوز
وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط
عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا وبين الثاني
بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية
والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب
لما روي ان كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء
ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظا اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة
اما الخمر فلثبوتها بالدلايل القطعية حيث سماه الله تعالى رجسا وهو اسم
للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة المعنى فيه
واما لما ذهب اقل من ثلثيه فلانه حينئذ يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله
وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين
الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع
واذا اشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة
اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد وكان
في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلايل لا شبهة
فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان
يكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال
فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله
وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت

اباحنيفة

اباحنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام و
الناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا
قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي
يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ
طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف
ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان
الماء يذهب اولا للطافته او يذهب معهما فلا يكون الذاهب ثلثي
ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا
ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند
محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين
الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب
مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا
شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل
والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة
اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ
والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على ساير
الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد
ان شربت قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت
ما لم يسكر واذا سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو
وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل
اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة
حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض الانسان من امتلاء دماغه من
الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة

والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا
حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة
وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة
من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية
حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا
عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله
واكتساب اسباب حصوله كما في لوافي بيان وجوب الايمان وحرمة
الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر
وخل الخمر عطف على الثلث اى حل خل الخمر اى الخل الذي تحول الخمر اليه
ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال
الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا
وان كان بدونه فله في الحل قولان والانتباذ اى حل اتخاذ النبيذ في
الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف
المطلى بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه
الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي صلى الله عليه وسلم
استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر
فلما مضت مدة اباح النبي صلى الله عليه وسلم استعمالها وايضا بالغ
في ابتداء تحريم شيء وشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقروا على
زوال التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة
الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر بعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب
الكراهة والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل
الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر
كتاب الجنايات لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود

والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي
اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص
الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في
ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء
وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه
عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء وقتل بالسبب واختاره المتاخرون
والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الاتية والا فالقتل انواع
كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع
الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل ادمي قصدا احترز به عن
الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو
سلاح اى بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب
لا يوقف عليه فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا
كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب
ومحدد حجر فان الالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل
حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب
القصاص عند ابي حنيفة وسياتي في شبه العمد وفي الجامع ان
الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية
وشرطه اى شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اى عاقلا بالغا كما مر
في اول الحدود وان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في
الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول
معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترز عن المستامن
فان عصمة دمه موقت الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترز عما اذا
قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فانه

زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر
القصاص ان كان قتله زيدا عمدا او الدية ان كان خطاء كما سيأتي وان
لا يكون بينهما اى بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك
كما سيأتي فان القتل ح لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه
الاثم لقوله تع ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا
وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال ل
الشافعي هو غير متعين بل الولى مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله
قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب
في الخطاء الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الاية ولانه قال
النبي صلى الله عليه وسلم العمد قود اى موجبه القود فان نفس العمد
لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان
من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر
فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان يكون
الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني
فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق فسخ
وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة
فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص
بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الاية اما مطلق او عام
وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الايات
يفسر بعضها بعضا فقوله تع ولكم في القصاص حيوة يدل على ان
موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر في التفاسير
وكتب المعاني ان القاتل اذا اخطأ انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة
عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة والظاهر ان هذا محض

بالعمد

بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد
على الشافعي فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به والحمد لله
ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو ولية بلا بدل
او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله صلى الله
عليه وسلم لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اى في العمد عندنا سواء كان
عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل قتل من
اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي
يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان
ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة
والعقوبة كما تقرر في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر
والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل
الذى اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه
العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير
واما الضرب بالحجر والخشب الكبير ح فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة
خلافا لغيره سمى به لان في هذا القتل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل
الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة
التي استعملها ليست بالة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالة
فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء شبه
العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا
الى الآلة فدخل تحت قوله تع ومن قتل مؤمنا خطاء الاية وبين الكفارة
بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اى ان لم يقدر فصيام شهرين
متتابعين لقوله تع ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الآية
والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأى

لايجوز ويجزئه رضيع احد ابويه مسلم لتبعيته خير الابوين دينا والسلامة
في اطرافه ثابتة ظاهرا او غالبا ولا يجزئه ما في البطن لانه عضو من وجه
فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسياتي بيانها
ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطاء كما عرفت
وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح
عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة
كما سيأتي فليس فيه اي فيما دون النفس شبهه اي شبه العمد كما كان
في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون
النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطاء وهو اما في
القصد كرميه مسلما ولو عبدا يظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في
الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطاء في القصد اي في الظن
حيث ظن الآدمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم
ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته
لا ماليته او خطاء في الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه اخطاء
في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد
الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث
يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر
وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح
فيحتمل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكرنا والاجتماع بان يرمي آدميا
يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى
الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا
ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده
لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل

كالخطاء

كالخطاء لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطاء والجاري
مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال
المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا آذى
فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة و
الدية اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه
فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث و
اظهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما
قصدا الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب
اي بكونه سببا للقتل كالاتلاف بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر
والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب
الاتلاف الا ان يمشي الهالك عليه اي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر
ونحوه فح لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان العاقل
سبب التلف وهو متعد فيه فكانه موقع في البئر ودافع على الحجر
فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل
منه معدوم حقيقة والحق به الخطاء في حق الضمان فبقي في حق غيره
على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه ياثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث
الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت
من كون القاتل مكلفا الخ فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند
الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق
قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال
لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت
الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل

يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تع العبد بالعبد والمسلم بالذمي
وعند الشافعي لا يقتل لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر
ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي وقول علي رضي
الله تع عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم
كدمائنا والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف
للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستامنا
ضرورة لا بهما اي لا يقتل مسلم وذمي بمستامن بغير معصوم الدم على
التابيد كما ودي بل هو مثله اي يقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة
بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون
والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل
بالمراة للعمومات والنوع باصله وان علا العدم المسقط لا عكسه اي
لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله صلى
الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه
وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه
وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن
حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي
القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط
اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع
الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا
كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك
ما يفي ببدله وعن وارث وسيد وان اجتمعا اي الوارث والسيد
لان الصحابة رضي الله تعا عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى
الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق

وارتفع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفا
اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين
بل يكفر ويدي اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطا ومات شخص
بفعل نفسه وابن شيخ نفسه وفعل زيد بالشجة واسد بان عقره وحية
بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد
في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى
حتى ياثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال
ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل الاجنبي
ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد
كما سياتي ان شاء الله تعا شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله
صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي
اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله
وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب
بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سياتي كذا اي يجب بقتل
شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر
عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه شيء عمدا حيث
لا يجب عليه شيء لما مر تبع سارقه المخرج سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب
بقتله شيء لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك او اتعين اي
القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ او بعد
الاخذ ولا يمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح
فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله شهر عصا نهارا في مصر
قتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث
نهارا في مصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله

المضروب بعاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمة الزايلة بالضرب
فاذا قتله آخر قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل المجنون وصبي
شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مفعول ضمن في ماله لما مر
ان العواقل لا تضمن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك
لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا
يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب
القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه
والقيمة في الدابة ويقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا
ذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار اثنان
احدهما ان يجرح رجل رجلا بحضرة جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان
انه جعله مجروحا ذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بمسلة وهو
بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوال دوز
لا بمجرد ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة
في مقتله اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فحينئذ يجب القصاص كذا في
الكافي وبجد عطف على مسلة اي يقتص ايضا بجرح حديدة وهو
بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لا بظهره لانه ليس كذلك وروي
عنه اذا جرح وجب به القصاص ولا بعود او مثقل او خنق وهو
بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح وتغريق او نحو
والى في ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا
بان يباشر القتل بآلة وهي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض
البنية ظاهرا او باطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا او قوامها بالظاهر
والباطن كل ما هو من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب
والفضة والآنك كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه حينئذ يكون في معنى

السلاح

السلاح رماه بمقدار حديد يقتل به اي من شأنه ان يقتل به جرحه
او لا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا راسه مضبب بالحديد وقد
اصابه الحديد فجرحه او لا او ضربه بمقدار حديدا وقمقمة او عموده فمات
منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي ح انه لا يجب القصاص
اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبيرة او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب
القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضيخان وفي ظاهر الرواية
في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب
القصاص قتل من له ولي واحد قتله اي لذلك الولي قتل القاتل
قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل
اي له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك
الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل
رجلا بحضرة جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو
كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز
ايضا ان يامر آخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء
فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر
به فلانه لما جاز له انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه
فلان جواز القتل لظهور الامر ينافي الضمان واما اذا قتل اي
الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط
جواز القتل وهو ظهور الامر وولي القصاص من يرث اي كل من
يرث المقتول فله ولاية القصاص وكان زوجا او زوجة كذا الدية
اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه
اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه ويستوفي
الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو

القرابة واحتمال العفو والصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل
واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي
استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات
وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي فمن قتل
رجل عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي
من لا ولي له لا العفو لان فيه ضرر العامة ويقيد ابو المعتوه قاطع
يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده
فاب المعتوه يقيد من جانبه لان لابيه ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح
ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء
فلان يملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه و
الا لا يصح ويجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال
لحقه والوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس
وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام
المذكورة ويسقط قود نفس ما دونها ورثه على ابيه بان قتل ابوه
امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة
وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان
قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا ويجب حالا وان لم يذكروا
الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول
كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت
للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق
البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي
حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل
وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطأ فان

العجز

العجز عن القصاص لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة
للعافي لاسقاطه حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي
العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما
به اي بالالف تنصف بينهما الالف يعني ان قتل حر وعبد رجلا
عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح
من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان
ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به
لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وبالعكس يعني يقتل واحد
بجماعة قتلهم عمدا ويكتفى به اي بقتله للجميع ولا شيء من المال الاخر
لوليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب و
يقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان
قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن
خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا وتقسم الديات
بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل
وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان
كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب
في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر
ولي الواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي
حق اولياء بقية المقتولين كموت القاتل اي كما يسقط بموت
القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما ولو قود بين
اثنين فعفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض مسقط له
يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا
احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل

فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا فعل بغير حق ولكن لما كان
متأولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو
احدهما فصار ذلك التأويل مانعا وجوب القصاص كذا في
المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه
ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا يقبل البينة عليه وان عفى
المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا
كذا في الفتاوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا
كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله صلى الله عليه وسلم
لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف
السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال اصحاب
ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف
عن السلاح كذا في الكافي **باب القود فيما دون النفس** هو فيما
يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا
كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان
يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو
من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا قطع عمدا
يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد وايضا
وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وبقيت العين وبين طريق القود
بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه
بمرآة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت اي عينه لا
اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل
اي كذا كل شجة تراعى فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة
وهي ان يظهر العظم كما سيأتي لا قود في عظم الا السن لقوله صلى

الله عليه وسلم لا قصاص في العظم وقال عمرو بن مسعود رضي الله تعالى
عنهما لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا
بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فيقلع سن القالع
ان قلعت سن الضارب ان قلعت سن المضروب ويبرد اي يكسر
بالمبرد ان كسرت الى ان يتساويا ولا قود ايضا في طرفي رجل وامرأة
وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت
في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد لما مر وجائفة برئت
لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون
اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى
ان يظهر الحال من البرء والسراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لا
متناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن
ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يتحقق الا اذا قطع من الذكر
الحشفة لامكان حفظ المماثلة ح وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي
بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة
اي ناقصة الاصابع او رأس الشاج اكبر من رأس المشجوج بين
القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا قطع
يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان
استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع
وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع
عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي يخير بين ان يأخذ الموجود
ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس
الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج
وهي لا يستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت

موجبة لكونها شينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب
ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج
من الشين مثل ما لحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة ولا قطع
يد ان بيد ان اي اخذا سكينا واحدا على يد فقطعت يعني اذا قطع رجلان
يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يده حتى
انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالنفس
لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب
آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود
فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض
العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة
احدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض و
لا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد
من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة
فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي
ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما
نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لانه جرى وان قطع رجل
يميني رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه
اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقسمانه بينهما نصفين
اما ثبوت القطع لهما فلانه تساويا في سبب الاستحقاق يوجب
التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين في
التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب
في حق الكل ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق
رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال

ودفن

وعرفت ايضا ان العفو ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم
يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف
ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا
كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما دون الدية فقيد
بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا
اذا قطعهما لواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع
فللآخر الدية اي دية واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه
التاخير لمجيء الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان
لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود
بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس
كما قررنا عمدا فنفذ سهمه الى آخر فماتا يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته
الدية للثاني لانه خطاء قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ اي القاطع
بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين وخطائين بان قطع عمدا وقتل
خطاء او عكس برئ بينهما او لا متعلق بالعمدين والخطائين اما في
العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرء فكذا عنده
لانه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع
في جزاء القتل واما في الخطائين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطاء يقتص
للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل
لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطاء واخذ بهما ايضا
في خطائين بينهما برء اي يجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة
في خطائين اي خطاء القطع وخطاء القتل لا برء بينهما لان دية القطع
انما يجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والوقوع
بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول

فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل
ان القتل اما عمدا وخطاء والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون فيهما
برءا ولا صار ثمانية وقد بين حكم كل منها كما في ضرب مائة سوطا من تسعين
ولم يبق اثره وحيث من عشرة حيث يكتفي بدية واحدة فانه لما برا من
تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت
ولم تبق لها اثر عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل
وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب
حكومة عدل وسنأتي بيانها في الديات وديته للقتل عفا المقطوع
عن القاطع فمات منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفى المقطوع
عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عما يحدث
منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي القاتل
فالخطاء من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطاء وقد
عفي عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة
يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو
ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا
عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني
ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس
ايضا قطعت امراة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها
وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطاء هذا عند ابي حنيفة لان العفو
عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد
او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا
كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء
وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل

قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف فكيف
يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله
تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان
التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى
تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس
وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب له الدية ولها
المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر
وان كان القطع خطاء كان تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس
تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها
على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطاء و
لا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يقع المقاصة
على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل
كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على
الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس
بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء
عليها اي لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص وقد رضي بسقوطه
على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر
مهر مثلها لو خطاء لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر فان ساوى
اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم
اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال
وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها
فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية
لم تجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزايد في الاقل

اى ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد
منها وصية لهم اى للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان
يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا
الفضل الى الولى اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده يعنى
قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضى فاو القصاص فاقتص
زيد له اى لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل
المقتص منه وهو زيد به اى بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان
الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له فى القصاص فى النفس
واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له
فى القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى يعنى ان
من له القصاص فى الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى
الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابى حنيفة وعندهما لا يضمن
وهو قول الشافعى لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته
اذ لا احتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة
لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى
الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه
قتل بغير حق لان حقه فى القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط
للشبهة لانه فى معنى المخطئ لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ
يوجب الدية بخلاف ما ذكر وامر المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص
على القاضى بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب
لا تتقيد بشرط السلامة كالرمى الى الزانى وفى مسئلتنا هو مخير بين
الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط
السلامة كالرمى الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء

القصاص

القصاص بنفسه فى هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها
القصاص كان ينبغى ان يورث حكم القاضى فى الصورة الاولى
شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضى ليس ادنى من المباشرة
بنفسه اقول فى دفعه ان حكم القاضى لا يورث شبهة يدفع بها
القصاص بل يوجب القصاص على مدعى القتل لانه اذا ادعاه
واثبته عند القاضى كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعى فى حكم المكره والقاضى
كما يكون المستوفى بنفسه فى حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف
الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان فى
حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضى يكون آلة ويكون
ذلك كالمباشر للقتل العمد كما تقرر فى موضعه وارش اليد عطف على قوله
دية النفس اى ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا
عمدا اى قطع ولى القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند
ابى حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها
فاتلف البعض فاذا عفا فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى
غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة باب الشهادة فى القتل
واعتبار حالته اى حالة القتل القود يثبت للورثة ابتداء لا ارثا
اعلم ان هنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك
للوارث ابتداء بسبب انعقد فى حق المورث كما اذا اتهب العبد
فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد
ليس اهلا للملك والثانى طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث
ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثانى قولا بان القصاص
موروث عن الميت حتى يجرى فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت
ويقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما فى الدية ووجه

الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد
الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة
بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء
من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت
المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت
المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تع ومن قتل
مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث
ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب
شبكة فتعلق به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان
استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان
القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي
في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص
في حق الغايب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ
الغايب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام
الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف
الخطاء والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج
الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين
اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها
برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا
كان بعض الورثة غايبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر
ان الغايب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه
في القود وانتقاله الى المال فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا عليه
تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غايب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين

احدهما

احدهما غايب فادعى القاتل على الحاضر ان الغايب قد عفا عنه فالحاضر
خصم ويسقط القود وان اثبت لما ذكرنا فجبر وليا قود بعفو شريكهما فهو
عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد
اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما عفو للقصاص
منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما
اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه
ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله
وان كذباهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين
لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال
لهما لتكذيب القاتل والشريك وللشريك ثلث الدية لان حق المخبرين لما سقط
في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط
حقهما في المال ايضا لما ذكر فيبقى حقه شريكهما وهي ثلث الدية و
الثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل
منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك
فلم يصدق فتحول مالا ويغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان
صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي الشريك
ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى
المخبرين لان زعم الشريك انه عفا بتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل
ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس
حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال
على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل
بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود
عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء

العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى
غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس
لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهد القتل
في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف
او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلته قتله لغت اي شهادتهما
لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها
والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فرد وان شهدا بقتله
وقالا جهلنا آلته وجب الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل
يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا
بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل
موجبيه وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم
العاقلة ولو ان اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه
فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له
صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب
المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب
تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة
لغت اي شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان
لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان
التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على
رجل بقتله خطاء وحكم بالدية في المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي
لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا
اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي
كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطاء الا في الرجوع اي ان

كان

كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين
الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي
عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص
فلا وجه لان يرجعوا بالمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على
الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطاء
او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا
على شهادة غيرهما في الخطاء وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا
لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة
الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصور كلها
للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة
في القتل شرع في مسائل اعتبار حال القتل فقال العبرة بحالة الرمي
لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان
والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا
بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية
على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي
الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف
حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر وله ان المرمي
اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به ويجب القيمة لسيد عبد رمى
اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه
فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين
قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج
من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه
فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا

عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر وَدَى القاتل المقتولَ
اذا اعطى وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال
دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب
والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من
الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط
يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا يكون الا من هذه الاموال الثلثة
وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل
مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه اي الابل في شبه العمد ارباع
بتثليث الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت
لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس
وعشرون وهي اي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح
القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد
وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا في كيفية التغليظ
فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكر هنا وعند محمد والشافعي ثلثون
حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها
وفي الخطاء عطف على في شبه العمد اي الابل في الخطاء اخماس منها
اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض
وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون
ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله تع عنه فاخذنا بذلك
وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق مؤمن وان عجز عنه صام شهرين
ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف
والجنين اذ لم يعرف حيوته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم

بتعا

تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في
النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا عن علي رضي الله
تع عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم والذمي فيها اي الدية
كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف
دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله تع عنهما وفي النفس هو ما عطف
عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء
اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق
واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت
دية اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال
ما قصد في الآدمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلاف النفس
من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وقد
قضى عمر رضي الله تعالى عنه لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة
وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في
البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين
والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها
دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب
رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي كل واحد من هذه
الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن
حزم رضي الله تعالى عنه وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية
ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال
فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف
الدية كذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين

منها نصفها وفي احدهما اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر
وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع
عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية الاصبع لانه
ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه
نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني
يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله صلى
الله عليه وسلم في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي
كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل
لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها
في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس
من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف
من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت
بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا
ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له
وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة
ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي
اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها
وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان
منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية
ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان
النصف الاخر وهو الزينة باقيا وان كان العدد المتوسط ثلثين
فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر
ومجموعها نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت

وعلى

وعلى من ثبت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت
جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة
عند الاتلاف ثم يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد
الشلاء او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره
الزيلعي فصل لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي
التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر
غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار
ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره
محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا كما ذكر
في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة
عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي
التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي
جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة
وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه الله تعالى لان النفس لا تبقى بعدها
عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها والجايفة وهي التي تصل
الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جايفة نفذت الى الجانب
الاخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله تعالى عنه حكم هكذا ولانها جايفتان وفي
الحارصة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء
المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة
وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل يجتمع في موضع الجراحة كالدمع في
العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع
الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق
وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا وحكومة

مطلب حكومة عدل

عدل اي ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها
حكومة عدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فبين
الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين
القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا
الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو
عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم
فعشره الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى احترز عما ذكر الكرخي
انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف
عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله تعالى
عنه اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يع
يد بلا كف ومعها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه
تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون
جزورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع
والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها لاصبع وان كان
اصبعان خمسها للاصبعين ولا شيء في الكف عاو وفي اصبع
زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي الحكومة وعين صبي وذكره
ولسانه ان لم تعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل على نظره في العين
وحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته
فالدية جاز حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطأ ودخل ارش موضحة
اذهبت عقله او شعر رأسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب
عقله او شعر رأسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان
فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار
كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر

حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا
جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع
رجل فشلت به يده بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه
موضحة فذهب احد هذه الاشياء ولا يدخل ارش الموضحة في ارش
واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به
فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء
كما مر وطريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم
ينادي ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى
وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا ذهب به
وجب الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول
المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي بالبينة فاذا
عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف
بان هذه الجناية لم يصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى انظر الاقوال
في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة
فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل يجب الدية فيهما لان سراية الفعل
مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية
وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن
آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء
ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ من وجه دون وجه فلا يكون
موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل جاره لانه ايضا من قبيل
السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل
منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع
قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية

المنفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بالباقي والحكومة فيما
بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع وانما كان كذلك لكونها
عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن او سود
باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كل دية
السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اصفرت او اسودت
او احمرت انما يجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ والا فلو كان السن
مما يرى حال التكلم يجب اي الدية ايضا اي كما في الوجه الاول والا
فلا شيء وعلى هذا لا ينبغي كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار
والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل
سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول وقلعها
اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في
الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب
القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث
نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا
اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها
فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش
ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن
صبي فنبت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث
نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا التزينة او الشجة يعني شج رجلا
فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين
الموجب له او الجرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه
فبرا ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قبل الصور
صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت

يجب على عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي
في كتاب العاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق
المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه
ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت
هذا ليس بعمد بل شبهه وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت
قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد
جرح الا بعد برء لقوله صلى الله عليه وسلم يستأنى في الجراحات
سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال
السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون
والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه
جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء ولان الصبي
مظنة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة
فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان
منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب
لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان الارث لانه عقوبة وهما
ليسا من اهلها **فصل** ضرب بطن امرأة حرة احتراز عن الامة
وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف عشر دية
الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو
كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه صلى الله عليه
وسلم قال في الجنين غرة عبدا وامة قيمته خمسمائة وروي وخمسمائة
فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك
اي خيره وافضله او اطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا
في الفائق في سنة لما روي عن محمد بن حسن رحمه الله تعالى انه قال العقل

مطلب

مطلب

في دية الجنين

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة وتقسيم
بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما ان القاتل لا يورث ولا كفارة
عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة
فلا يتعداها ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا
فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب
جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان
الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط
ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان
حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية للام
ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا وماتا وفي جنين الامة
نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية
في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر
فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان
قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام
مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان
الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه
الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي
فان ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده كانه
سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقا حملها فالقته
فمات وجب قيمته حيا لا دية لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في
حالة الرق وقد ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون
القيمة للمولى لا لورثته وما استبان بعض خلقه كالتام اي الجنين الذي
استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق

ما رويناه

ما رويناه امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل كضربها بطنها معلقا ففيه
الغرة تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج
فحج لا يلزم شيء ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن المامورة كذا في
الخلاصة **باب ما يحدث** في الطريق وغيره احدث في طريق العامة
كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو جذع
ما يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا
جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب
الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك
وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا
اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات
بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في
الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من
المذكورات ان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث
شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام الا ان اذن او مات
في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد ههنا اختناق من
سوء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب
الوقوع نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول
انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا في
الطريق فسقط شيء منهما على آخر فتلف به فانه يضمن او ادخل
حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف
به انسان ضمن قيد لمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن
لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا غيرهم كنصب الامام
واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد

بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد اللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حايط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امرأة حر او عبد او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل لهدم حايطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهادة وذكره في الكتب للتمكن من الاثبات عند الانكار وضمن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحايط فانه يملكه بفكه اي فك الرهن وارجاع المرهون الى يده واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو كان له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول

ضمن

ضمن المقدر بتلفا اي المال والنفس به اي بذلك الحايط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري اولا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ اولا فسقط الحايط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه لو كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ البيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فح يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب وطلب من لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحايط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى مايلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حايط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحايط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدمه نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الوصول فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حايطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد . . . . .

باب جناية البهيمة والجناية عليها الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره

من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطء وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو كان في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته نفحت الدابة بالحاء المهملة ضربت بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطب بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدي

مطلب ... الاصطدام

وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا رجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبب ضمن عاقلة كل حر فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الآخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا وان لم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجب الدية في مالهما كما مر وان كان اي الاصطدام خطأ لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية

مطلب

وبهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في
الهداية والكافي صورة العمد بل جعل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال
في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطأ
يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب حتى انه ذكر الخطأ في وضع
المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر
دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى
خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد
في الخطأ فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
تع تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني
بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف
ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون
في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته
وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة
وضمنها اي الدية عاقلة سايق دابة وقع بعض اداتها كالسرج و
اللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطها لعدم
شدة عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قايد قطار وطئ بعير
منه رجلا فمات لان القايد عليه حفظ القطار كالسايق وقد امكنه
التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة
وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القايد سايق في
جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما
لان قايد الواحد قايد للكل وكذا سايقه لاتصال الازمة واما اذا
لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام
واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب

بما بين يديه لان القايد لا يقود ما خلف السايق لانقطاع الزمام
والسايق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار سيره بلا علم
قايده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القايد الدية
لانه قايد للكل فيكون قايدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب
الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله
ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط
هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربط بالقطار وهو متعد
فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف
ضمنها اي الدية عاقلة القايد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه
لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على عاقلة الآخر لانه متعد
بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع
حجرا وحوله غيره كذا اذا علم القايد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط
بما لحقهم من الضمان لان القايد رضي به والتلف قد اتصل بفعله
فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش
خلفه فما دام في فوره فهو سايق له في الحكم فيلحق بالسوق وان فترا خي
انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب
ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف
فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي
والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله
فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب
الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا
لقوله عليه الصلوة والسلام جرح العجماء جبار اي هدر وهي
المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة

اليه من الارسال والسوق ونحوهما له كلب يأكل عنب الكروم
فاشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد
عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب
العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها
بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيده شخصا آخر غير الطاعن او نفرت
من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس
لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما ولان
الناخس متعد في التسبب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه
في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان
على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان
نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه
وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد
في تسببه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطئ في فور النخس حتى يكون
السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع
اثر النخس فبقي مضافا الى الراكب وضمن في فقاء عين شاة القصاب
ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بحسبه
وضمن في عين بقر جزار وجزوره اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع
القيمة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة
وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه لان اقامة العمل بها انما تمكن باربع
اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع
فيجب الربع بفوات احدها باب جناية الرقيق والجناية
عليه جنى عبد عمدا في النفس يجب القود وما قال الا ان يصالح اي يقع
الصلح بين الولي والمولى او يعفى اي يقع العفو من الولي ولم يجز

الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي العبد
لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه
بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى
الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا
الاقرار نفاذا في حق المولى لكنه ضمني فلم يجب واعتاقه وفيما عطف
على في النفس دونها اي دون النفس كالخطأ واي يكون كالقتل الخطأ
في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية ويملكه
وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع
العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع
في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب
بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كائنا
كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل
في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر
شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه وان مات
بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى
فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى
فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى
جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على
قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته
لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك
المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع
وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان
فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع

تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه
او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن
الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه
التصرفات كان مخيرا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم
المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة
في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير
مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال
ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى
او قال ان شججت رأسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء
حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه
بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق
دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية
وما يحدث منها وان لم يعتقه عاد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى
ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على
سيده فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح
الدم كما لو جنى مأذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم
لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية
الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق المأذون
المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الارش فكذا اعتقه الا انه احتاج
لعدم التزاحم بينهما اذ لو لا اعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين
ولدت مأذونة مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان
دينا في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية في
ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية

غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق المأذون الجاني

لان خطا

يكون

يكون في الامور الشرعية لا في الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان
مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطاء فلا شيء
له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على
المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة
لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا
يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل
عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه
شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل
الخطاء بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار
لا يتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا
عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر لزوم الضمان على المولى
بالاقل من قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدين ان علم بها
مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها
وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي اعتق امته ثم قال
لها قطعت منك يدك او اخذت منك هذا المال قبل ان اعتقك
وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى
البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر لا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها
قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما
حال الرق او عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية
على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور فيضمن عاقلته و
رجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن
قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الآمر لقصور
اهليته ولو كان مأمور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد

على العبد الآخر

العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا لان الاقرار وقول
المحجور غير معتبر فلا يواخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع
وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع
الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه
ثم رجع على العبد الآخر بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان القاتل
صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين
الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما
دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية حر عشرة آلاف درهم لان الرقبة
بحكم العقود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفى اثنان بطل حقهما
وبقي حق الآخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء
فلانه كان بعشرين الفا فاذا عفى اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقيين
في خمسة آلاف فلذا فداه بعشرة آلاف ان شاء وان قتل القن احدهما
اي احد الحرين خطاء والآخر عمدا وعفى احد وليي العمد فدى بدية لولي
الخطاء ونصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل
بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف ولم يبطل شيء من
حق وليي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف او دفع اي القن
اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم
اثلاثا ثلثاه لوليي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عولا عند
ابي حنيفة فيضرب وليا الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه
في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق وليي الخطاء
في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة
عندهما ثلثة ارباعه لوليي الخطاء وربعه لاحد وليي العمد لان النصف
سلم لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف

الاو

الآخر فيتنصف فلهذا انقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفى
احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل
دمه ولهذا انقضي منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه
عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه
الورثة فيه باب دية عبد او امة قيمته فان بلغت
اي قيمتهما دية حر وهي عشرة آلاف درهم او حرة وهي خمسة آلاف درهم
نقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة
الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله
عنهما ولو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف من الدراهم في العبد
ومن خمسة آلاف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي تجب قيمته
بالغة ما بلغت وفي الغصب تعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما
بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك
القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية
لانه بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر
بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد انه تجب في قطع يد
العبد خمسة آلاف عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى قيد ان ورثه سيده
فقط اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت
الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت
فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة
المستحق ولهما ان جهالة السبب لا يعتبر عند تيقن من له الحق والا
فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد
بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان

قوله قتل عبدهما قريبهما وعفى احدهما كان الحكم [illegible] ما نقله صاحب الهداية عنه ان زيادات ان عبدا اذا قتل مولاه وله ابنان فعفا احدهما بطل الجميع [illegible] قوله والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه [illegible] المقتول المولى العبد [illegible] والله اعلم

كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضي له
يمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين فعين
المولى واحدا الجناية بان قال اردت هذا فارشهما اي للمولى وان
قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في
حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق
بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت
لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا وواحد منهما حر بيقين فيجب قيمة
عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل
كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقء
عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني
اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان
شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا تخير بين الدفع والامساك
مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان
يتخير المولى على الوجه المذكور كما في ساير الاموال فان من خرق ثوب
غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك
الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات
فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد
يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها
ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة
ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما
من الحكم **فصل** اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق
من كتابه بجناية خطاء لم يجز ولا شيء عليه اي على واحد منهما ولو بعد
العتق لان موجب جناية الخطاء منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه

وبعد

وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي
ان ابا عبيدة الجراح رضي الله تعالى عنه قضى بجناية المدبر على مولاه
وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فصار اجماعا
ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية
ولم يصر به مختارا الدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية
غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل
وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب
القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق
لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والا كثر
في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء و
جنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة
بمقابلة عين واحدة فيشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في
قيمة دفعت اليه اي لولي الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا
لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه اولى الاولى لو دفعت اليه بدونه
اي بدون القضاء لانه ح لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطاء
فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره
وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطاء يسعى في
قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده
ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد
بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه قيمته
ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية
الخ غصب عبدا قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان
قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب

يوجب ضمان ما غصب ويبرا الغاصب باسترداد المغصوب
والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت
قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمة القطع وفي الثانية لما قطع
المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلاء يده عليه
ويبرا الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب
مثله فمات بيده فان المحجور يواخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب
بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى اقر به لا يباع بل يواخذ به بعد عتقه
جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل
مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي
الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت
قيمة واحدة فتجب على المولى لانه اعجز بنفسه عن الدفع بالتدبير السابق
من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من
غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب
ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على
الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب
والنصف الاخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة
الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لانه رد مستحق بسبب كان
عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف
القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي ح
وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي يرجع به المولى
الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على
الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك
واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه

احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل
العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى
خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت
في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او
بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة
المدبر اذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك
عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع
في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين
فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم
غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين
لانه منع عينه العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع
بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاخذه
المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة
السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف
بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة
الماخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى
لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه
بحكم المزاحمة من بعد ورجع المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا
الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف
ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك
ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي
الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد
وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر

لا شبهة في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب
صبيا حرا فمات عنده فجاءة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او
نهش حية ضمن عاقلة الدية عندنا استحسانا والقياس ان لا يضمن
في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر
الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع
انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان
انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى
مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه
الحمى ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع
مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا
بايداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي
لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان دم العبد معصوم لحق السيد وقد
فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية
في حق الدم وبدونه يضمن لما وانه مؤاخذ بافعاله

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم
قوله ميت به جرح مبتدا وخبره الآتي حلف له او اثر ضرب او خنق
بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف
على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأس او لا
او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة
وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطاء
ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي
من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم

فالذي

فالذي يجري عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت
في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى امرا فان كنت نبيا فاسأل
الله مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله تعالى اراني
ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له
قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي
بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى
الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمهم بالقتل وهم
الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين
الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت
له قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي
اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا
يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطاء في قول
وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي
عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم
وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث
الذي ذكره قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بان يكون
هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي
من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل
المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي
في البداية بيمين الولي قوله عليه الصلوة والسلام للاولياء
فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد
له الظاهر كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه
لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث

وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة
والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد
ولنا قوله عليه الصلوة والسلام البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضي الله تعالى عنه انه صلى الله
عليه وسلم بداء باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل
بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق فلس فكيف
يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم
عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل
البراءة عن القصاص ثم نقضي على اهلها اي على اهل المحلة بالدية
لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية
والقسامة وكذا عمر رضي الله تع عنه وان ادعى وليه القتل على واحد
من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على
رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع
دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان ادعى على واحد منهم
بعينه لا يبطل القسامة والدية عن اهلها وعن ابي حنيفة في رواية
يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم توجد اي
الخمسون فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان تتم اي الخمسون
ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما
لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال
لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى و
هنا لا يسقط ببذل الدية ويستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت
ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله
فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين

فبقي

فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما
ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول وامراة وعبد لانهما
ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على
احد في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او
ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا
وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر ههنا لان الدم يخرج
من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اي اذا
وجد سقط تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام
المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة
عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل
المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فان
اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره
الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين
قريتين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فامر ان يمسح بينهما فوجد
الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي
عن عمر رضي الله تع عنه مثله وان استويا اي القريتان او القبيلتان
فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية
في الصورة الاولى واهل قريتين في الثانية لانه اذا كان بحيث
يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في
موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرة فلا ينسبون الى التقصير
فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اي القتيل في دار رجل فعليه القسامة
وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الى مالكه
والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة وان

فعليه كما وجد ارا لا بالجز والبد حتى لو كان ثلاثة ذي عاقلة ولا نفسه
ولو وجد قتيل في دار بيد ذي عاقلة ورثة عند ابي حنيفة لان الدار
حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر
لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فجعل
كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة
انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة
للورثة القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة
الذين كانوا ملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين
بخط خط ليتميز انصباؤهم لا مع السكان اي لا يدخل السكان
يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى
كما يكون بالملك الا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل القسامة
والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص
بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقرون على املاكهم والمشترين يين
عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان
بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه
ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه
لا المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة
فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب
ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه
ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم
المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل
الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة ما بقي شيء

من

من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم
فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم
عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل
في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا و
عشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤس ولا يعتبر قدر الانصباء نصيبا
لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت
دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على عاقلة
البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة و
عندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى
عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او المشتري فانه
يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة
والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه
سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة
احتراز عن الشارع الاعظم كما سيجيء على اهلها لانهم احق الناس
بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك س
والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود
بها نفي تهمة القتل واذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت
المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين
احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل
لا مخرج كما ذكروا في بحث الرائغة المستطيلة والآخر طريق عام
وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى
هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو
ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا

مطلب طريق عام وخاص وشارع محلة والشارع الاعظم

ما قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع
المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوايف
فيه على السوية كالطريق الواسع في الاسواق وخارج البلد الخ
وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم
فلا قسامة فيه هكذا الجيب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة
ويضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي
تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة
عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم
القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم
يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت برائتهم عن القسامة
ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط
الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة
بقربها معنى القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما
ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة
لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول
الوقاية او ماء يمر به ليس على الطاقة فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة
لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا
بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب
ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانه احق
الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي
كان كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة
ففي الخيمة والفسطاط على ساكنيها وفي خارجها ان كانوا اي ساكنوا
خارجها قبايل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان

كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى
اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها
بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في
خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر
مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان
ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل الى
اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا
لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا اوجب
القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به
رمق حمله آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في
قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي ح يضمن لان يده
بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت
بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا
لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان
الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر
الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف
القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست
منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من
المرأة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى
الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل
عند ابي حنيفة رحمه الله تع وقالا يقبل لانهم كانوا بعرضة ان
يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فيقبل
شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء

مطلب

بانزالهم فانتين للتقصير الصادر منهم فلا يقبل شهادتهم وان خرجوا
من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد
او على واحد منهم اى يبطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادّعى
الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر
والشاهد يريد دفعها عن نفسه فيكون متهمًا كتاب
المعاقل جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل في الدية
سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه
يمنع القبائح العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطاءً اهل
الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطياتهم في ثلث سنين من
وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان
هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روى ان النبي صلى الله عليه
وسلم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها
كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله تعالى عنه فانه لما
دوّن الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة
من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير
معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء
والحلف والعدّ وهو ان يعدّ رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله
تعالى عنه صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا
قالوا لو كان اليوم قوم تتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة
وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها
فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها
اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين
مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله تعالى عنه

كذا

كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث سنين
عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسيأتي امثلته ان شاء الله تعالى
وان خرجت اى العطايا بالاكثر منها اى من ثلث سنين او اقل
منها يؤخذ منه اى الاكثر او الاقل والتي عطف على اهل الديوان
اى العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اى من اهل الديوان ووقع
عبارة الوقاية هكذا وهي لمن ليس منهم وكانه سهو من الفاتح
لان ضمير هي لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والتي لمن ليس
منهم يؤخذ من كل اى كل واحد من احاد العاقلة في مجموع ثلث
سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم
في كل سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او
مع ثلث اى ثلث درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم
وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب
كما في العصبات واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم و
القاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي
والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله صلى الله عليه
وسلم مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وقبيلته
اى قبيلة مولاه لان الوب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة
وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على
العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله صلى الله عليه وسلم لاولياء
الضاربة قوموا فدوه قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت
جنينا فقالوا الا واليه صلى الله عليه وسلم ولان الخاطئ معذور
وكذا المباشر شبه العمد لان الالة للتأديب لا للقتل وللنفس
احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب

مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لانه انما تقصير لقوة فيه
وحمى بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا
به وقدر ارش موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب
في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة لا اي لا تحمل العاقلة
ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة
او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة لما روى
انه صلى الله عليه وسلم قال لا تعقل العواقل عمدا وعبدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال
في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تحمله العاقلة
بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها ثبتت بتصادقهم
والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فتجب عليهم ومن ليس له
ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى
كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
انه تجب في مال الجاني ولا تجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة
ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني
ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار
الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات
وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه
لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف
في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه
افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت
مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتي اي الاخذ به اي بالآبق الى

القاضي

القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا الآبق
ان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه
فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضالة لانه لا يخفي
التزوير ولا يأبق وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته
الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قيل على القاضي وقيل
على من ينصبه القاضي لحفظ الآبق ونحوها يحلفه اي القاضي او
من ينصبه المولى بالله ما اخرج عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه
اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد
الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام البينة واقر اي العبد انه عبده
او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان
انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع
اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه
لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه
اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت
انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي للمولى فسخه
اي فسخ بيع القاضي لان بيعه باذن الشرع فحكمه لا ينقض وان زعم
المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في
فتاوى المسعودي ولموصله جر لقوله الآتي اربعون درهما اليه
اي لراد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او ماذونا
او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من
هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك
يدا كما سيأتي من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون
درهما وان لم يعدلها اي وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه

اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي ولو وصله من اقل منها اي
مدة السفر تقسط اي بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة
المقابلة وفي الاخيرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما
اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر
وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون
اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما
سيأتي فان اشهد اي آخذ الابق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن
لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء
له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بتركه
الاشهاد صار غاصبا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق
الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل
برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان
وجوب الجعل للراد باصابة مالية العبد ومالية حق المرتهن او موجب
الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له
فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت
وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه
والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء و
التخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه واذا كان
مديونا فعلى اي الجعل على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على
العبد من الدين وان ابى من القضاء وبيع العبد فبدئ بالجعل اي
اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك
فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى في الفداء
اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره

الفداء

الفداء وتبين ان الراد احيا ليته بالمالية والاولياء في الدفع
اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيا
حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب
في الهبة بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد وزواله بالرجوع
بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد واذا
كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان
تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجرة ابق بعد البيع وقبل القبض
صبر المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع الابق او رفع الامر
الى القاضي ليفسخ العقد لعجز البايع عن التسليم ذكره في الكافي
في باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت
الشيء غاب عني وانا فاقده وهو مفقود واصطلاحا غايب لم يدر اثره
في اي موضع هو ولم يسمع خبره احي هو او ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب
فلا نكاح لعرسه لكونه محلا لقوله تع والذين يتوفون منكم الاية و
لا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان الظاهر حالة الحيوة والقسمة بعد الممات
ولا يفسخ اجارته لانها لا تنفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض
حقه الكاين في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان
القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون و
المفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقايم عليه نظر له فانه يقبض
غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ و
يخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في
الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد
اخر لانه ليس بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة
القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل

[illegible]

بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد من المفقود حقا
من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل
القاضي ولا احد من الورثة خصما وان رأى القاضي سماع البينة وحكم
بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق
على اقربائه بالولاد كولده وابويه وعرسه لما في باب النفقات
الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء
القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء ح يكون اعانة
وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله
لان النفقة ح تجب بالقضاء والقضاء على الغايب لا يجوز لا يفرق
بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله صلى الله عليه وسلم انها امرأته
حتى ياتي بالبيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع
سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت
وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى
له اذا مات الموصي بل توقف قسط من مال مورثه وموصيه الى موت
اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته وظاهر الرواية ما ذكر
ههنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى
امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه
نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في
بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان
وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف
البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك
العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما
اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف

اراثهم

ارائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت
اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه
يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اي يحكم
بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام
المدة فتعتد عرسه لانه كانه الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا
ويقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة
وفي مال غيره عطف على في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من
حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه
ميت والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه
عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر
في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة
فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده
ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه
الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح الحجة لايجاب ارثه من
الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته وليس
للقاضي تزويج امة الغايب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما
ويبيعهما كذا في الفصول العمادي كتاب اللقيط وهو
لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي
المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من
العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد
في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل
الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها
من المهالك كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن

ان مات مورثه قبل القضاء بموته
يوقف نصيبه فاذا انقضت مدة
المدة رده ووقف على ورثة الميت
وكيل فان المفقود لم يرث من الورثة

الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر
الا بحجة رق لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحواء
ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام
حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب
نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق
الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي
الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول عليه ان يكون
دينا عليه فح يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي
ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه
يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا
على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر
لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان
ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه
فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق
على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة
ابى الملتقط ان ينفق عليه وسال القاضي ان ياخذه منه فانه اي القاضي
لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان
يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع
النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها
اي بعد البينة الاولى قبوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان اي بعد
ما قبله ان وضعه اي القاضي عند آخر فطلب الاول فهو اي القاضي
مخير بين الدفع وعدمه لا يوخذ من آخذه لسبقه في الاخذ وان
دفعه اي آخذه الى آخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه

يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما
في الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف منهما اي الرجلين المدعيين
علامة به فانه ح يكون ولدا للواصف دون الآخر او ذات زوج
عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امراة ذات زوج فانه
يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها
او كان المدعي امراتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا
لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل
في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان
لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية
من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون او ذميا ان كان فيه اي مقر
الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة
ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا
للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي
لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه
للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اي ما وهب
للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضي خان وتسليمه
في حرفة لانه من تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية
من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف
لتثمير المال وهو بحصول الرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود
في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه
العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح
احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية
الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا في الخانية

كتاب اللقطة وهي اسم للقيط في اللغة لكن
غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها
لصاحبها لانه ان تركها ربما يصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها
فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق
ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه
اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجامع
بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فلياتِ مالكها
ولينعتها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها
تفسد اي لا تبقى بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار
كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت
واخذت من الحل او الحرام وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرام
الى ان يجئ صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا
والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الآباء والامهات
الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة
فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب
او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الآخذ
او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير وان
ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ فان لم يشهد عطف على قوله فان
اشهد فان اقر اي الملتقط باخذها له ضمن وفاقا ان هلكت
في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على
اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وصار
كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب
اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد لا عند ابي يوسف بل القول له

في اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك لخوفه
من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام
المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع
وبه اي باذنه دين على صاحبها فاذا حضر ياخذه منه الملتقط بحكم
القاضي واجر القاضي ماله نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس
والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين او ثلثة بقدر
ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على
ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام
وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما بل وجدت في المحيط
والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال
ان يابق ولهذا تركته وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوها
اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها الا انه
الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ببيعها
وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة وللمنفق حبسها
اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن
كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد
حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله
لا اذ لا تعلق له به وانما يؤخذ حكم الرهن عند الحبس
بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله صلى الله عليه وسلم فان
جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر
للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو
قوله صلى الله عليه وسلم البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب
بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب ببيان العلامة رجل مات

بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله
كذا في الفصول العمادي حطب وجد في الماء ان كان له قيمة
فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذ كساير المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف
الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره
الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على
حكم ملك الله تع فيزول ملك الواقف عنه الى الله تع على وجه
يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضي الله
تع عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس
افاتصدق به فقال عليه الصلوة والسلام تصدق باصلها
لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فقد نص على انه
لازم وله قوله عليه الصلوة والسلام لا حبس على فرايض الله تع
اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن
قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرايض الله تع
وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق
بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا تصدق الوقف التصدق
بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز
وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع
جايز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وعليهما
لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية
والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعده
فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبني السبيل ورباطا

اوجعل

اوجعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم
اللزوم بقوله فصح تمليكه في حيوته وارثه اي كونه موروثا بعد
موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء
من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة
ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك متولى من
قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه
ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه و
طريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع
بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن
الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا الحقه حكم المولى
لزم كساير الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف
ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع
ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والنهاية وذكر الثاني بقوله
او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري
على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم
جايزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما
فيتصدق عنه دايما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى الباقي
الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا اقسم الغلة
بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت
اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال
الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث
بقوله او بقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جايز عندهم
لكن عند ابي حنيفة رح ما دام حيا كان نذرا بالتصدق بالغلة فكان

عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز
من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان
فان الخدمة يكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات
الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الآن في الوقف
لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتابد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله
او بنا مسجدا وافرزه بطريقه بشرط الافراز لان المسجد لا بد ان
يكون خالصا لله تع لقوله وان المساجد لله اي مختصة به تعالى
فلا يخلص له تع الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة
وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل كفى واحدا اذا صلى فيه بشرط الاذن
لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف
ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا
الوجه الاول مع افادته اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيد ان
من خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد ثبوت الوقف
لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى
الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه
عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى
الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم
زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف
فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم بالجهة الامور
المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة
او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على
التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان
قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف

ز الوجه ج

الى

الى الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفته
الى عشرين سنة مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند
ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب
الى الله تع وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها
واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا
لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا
صرف الوقف عنده الى الفقراء والصحيح ان التابيد شرط
اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت
او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو يقتضي التابيد
فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سياتي وعند محمد يشترط ذكره
لما مر وهو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي
شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط
لحق المولى لا تمليك منه تع لاستغنائه تع عن ذلك لانه المالك
للواقف والوقف ولا للعبد والا لجاز بيعه وساير تصرفاته
فيخرجه اي ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة
الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض
لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس
بشرط فكذا التتمة وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك
كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه
يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله صلى الله عليه وسلم
لعمر رضي الله تع عنه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث
فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض
اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى

بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض
الفقير وذلك لان التمليك من الادمي لا يتحقق قصدا الا ما
يثبت له تبع من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل
منزلة الصدقات والذكوات ولو تم قبل التسليم لصار زيده مستحقا
عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع
فيما قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتوقف به القبض
وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع
حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف
بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت نصف هذه الدراهم
العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع
لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارا قال في مجمع الفتاوى
ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة
موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف
عليها او دفعها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله
هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد
لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة
ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة
وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت
العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض
ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شايعا فان قال كل
واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق
احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الاخر
بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع

وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة
وهما سلماها اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا
كمتول واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان
الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا
والنصف الاخر على اخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول
ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض
وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه
يفتى واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه
ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك
الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم
الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا
قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه
كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايون
وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا
القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهما ان
القسمة تميز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها
على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال
ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم
ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة كما مر
اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره
هنا لمخالفة احكامه ساير الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي
عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف
عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو موضع

سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت
المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب
المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث
عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص لبقاء حق
العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت الاحكام وعن ابي يوسف
انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد
انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره
مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه
لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه
حق المنع قال تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه
ولو خرب ما حوله واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا
وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لنوع قربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه
كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع
بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس
في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار
لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما
حيث لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع
بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر
الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف
والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم
بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه
مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر

اليه لانهما ح كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين
او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم
ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف
ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها
فلانا كذا وفلانا كذا افعل ما رأيت من الصواب فجعله لهم باطل لان
الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه
الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف
غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا
وعكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية
وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ تجوز الصلوة في الطريق
لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد
اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل
الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له
ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مامون على الوقف فللقاضي
ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان وقاض
من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف
جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه
ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى
القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء
بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ
بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في
الوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان
يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل

صارت الثانية كالاولى في شرايطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة
لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية اما بدون
الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف
العقار ببقره واكرته وهم عبيده وساير الات الحراثة تبعا للعقار
لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد صحته في المتعارف وقفيته كالفاس
والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل اذا وقف
على اهل مسجد لقراءة القران ان كانوا يحصون جاز وان وقف على
المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب
فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصر بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه
ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من
اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن
ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق
بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه
مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكرس للحنطة كذا في الخلاصة
بنى على ارضه فوقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه
العقار لانه مما يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الاثار وما فيه التعامل
فبقي الباقي على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء
قصدا لم يجز في الصحيح وفي الواقعات عن ابي ح رحمه الله تعالى اجاز وقف
المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين
ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا للورثة ثم قال وهذه المسئلة
دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف
البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه
اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لا لغير الجهة ولو وقفه لغيرها

اختلف

اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة
يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة اولا فانها ان لم يكن مشروطة ... نصا في مشروطة
اقتضاء لان مقصود الوقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف
وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء
والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب اي
يجب عليه عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء ولو كان معينا
بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم
ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اي وان لم
يكن معينا يبدأ بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف
اذا كان على غير معين لم يكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب
اموالهم فتجب منها ولم يزد في الاصح يعني انما يجب العمارة عليه بقدر
ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك
الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما
الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة
غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي المعين عن عمارة الوقف او عجز
عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر
اي الآبي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه
كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا يبطل حقه
لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرا من اتلاف
ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له
عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجره المتولي او القاضي
وصرف نقضه او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني
ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا بيعه

الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج فقط
للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع
بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم
ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى
القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث
الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى
القاضي اذا اطلق ببيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف
كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه
لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير
لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اي انه
لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس له اي لوارثه ان يخاصمه
ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت الوقف في مرض الموت
كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز
فان يخرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد
على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل
في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف
اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد والاغنياء
وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء
كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر
ونحو ذلك **فصل** يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط
ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة
وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس
للقيم ان يخالف شرطه ويوجره اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي

حتى يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء
والغايب والميت وان لم يشترطه الواقف فللقيم ان يوجر اكثر
من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها
اي لم يبينها قيل يطلق اي يبقى على اطلاقها ولا يقيد بمدة فللقيم
ان يوجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل يقيد بسنة
سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف
وبها اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت يؤدي الى
ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول
الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين في الارض يعني ان الارض
ان كانت مما يزرع في كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت
مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له
ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل يوجر
لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب
من الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر
ولو زاد اي اجره على اجر مثله قيل يعقد به اي باجر مثله ثانيا للاتي
من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي
لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر
ارضا وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت
الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر
مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند ان لا يفسخ العقد
وعلى رواية شرح الطحاوي تفسخ وتجدد العقد والى وقت الفسخ
يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد
واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة في

المستأجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجر الموقوف
عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بولاية
اى بان يجعله الواقف متوليا فح يكون له حق التصرف فيه متول
آجره بدون اجر المثل لزمه اتمامه كذا اب آجر منزل صغيره بدونه
اى بدون اجر المثل يعنى لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط
والاسقاط كذا في العمادية لا تفسخ اى اجارة الوقف بموت
الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن
رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه
يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعنى اذا سكن رجل
دار الوقف او اسكنه المتولى بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة
المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال
اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعنى ان الفتوى في غصب العقار
والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة يؤخذ
منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه
بدل الاولى كذا في الاسروشنية ويقبل فيه اى الوقف الشهادة
على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات
اصله وان صرحوا به اى شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد
بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب
فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الشرع
وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن
الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح فان
الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز على الجواب المختار وان كان
الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية

وبيان المصرف من الاصل يعنى اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف
على كذا يقبل فيه الشهادة بالتسامع متول بنى في عرصة الوقف
فهو اى البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف
ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا
وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اى للمتولى نفسه والاجنبي
اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا
كذا الغرس يعنى انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد
للمسجد مطلقا اى سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى انه كنت
وقفتها او قال وقف على لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشتري
ولو اقامت البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى
الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي
ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف
ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اى الواقف المتولى
ذا وجه صح وان لم يكن له جرية وان شرطا انه لا يخرج لانه في معنى التوكيل
ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء ومرض
المتولى مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولى
بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات
المتولى بلا تفويضها الى غيره او به فالرأي في نصب المتولى الى الواقف
لا القاضي ثم ان مات الواقف فالرأي فيه الى وصيه ثم ان مات
وصيه فالرأي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن
لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار
الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اى الباني اشترى المتولى بمال الوقف
دارا له اى للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف الشرائط

التي يصير بها الوقف لازما كلا ما كثيرا ولم يوجد هنا كذا في العمادية
جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده
في ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة فصل فيما يتعلق
بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة
لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة
وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي
فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد
الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انتفى اي الصلبي صرفت اي
الغلة الى الفقراء لا ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا
كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف صلبي بل ولد
الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه
من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل
فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد
البنات ينسبون الى ابائهم لا اباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد
على العبارة الاولى وقال ولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل فيه
الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن
لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال لا
يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي
وولد ولدي الذكور وقال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات
وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات
لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده ومن ولدته
ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فانه ثم ولد
البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي

وانما

وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد
واولادهم في الصورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف
عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف
الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل
يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان
يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول
بطنا بعد بطن فح يبدا بما بداه الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث
تحقق التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب
موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة
له واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء
اذا قال على ولدي واولاد اولادي او قال ابدا على اولادي يستوي
فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة
على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف
على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا يصرف الى الفقراء
ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان و
جعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف
على كل واحد منهم وجعل اخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه
للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا كل
واحد ولو وقف على امهاته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت
امهاته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط
اي الواقف رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده حتى اذا اشترط
كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي
وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط

الشرط المذكور وموردا نصيب الميت الى ولده فالغلة بجميع ولده ونسله
بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت
الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا لمقتضى عبارة الوقف
وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من
الغلة كان لولده بالارث فيصير له اي ولد الميت سهمه الذي عينه الواقف
بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا
فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف
نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما مر في صورة تسمية
كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد تقسيم
بين ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف على ذوي
قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على
اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف
ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده
كذا في الخانية دار في يده برهن آخر انها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف
انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم
في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد
الميت ثم الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد
بطن والباقي غيب والواقف واحد والوقف واحد يقبل وينتصب
خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا
وعليك فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع
لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا
شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه

الشيء

الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما
بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا
لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او
بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول
ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها
يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال
بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق
التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان
في حكمه بقاء ثم يقال على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه ينعقد
وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على
وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات يسمى به اول كلام احد
العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول
والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت
الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا
بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف
بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد
بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض
عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله
بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما
لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هنالك واراد
بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال
هنالك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على
المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه

ولان لفظ المستقبل ان كان من جانب
البائع كان عدة وان كان من جانب
المشتري كان مساومة وطلبا والطلب
امر والايجاب ام انم
في جميع

النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد
ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك
بكذا وخذه يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع
ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت
هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل
وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع
اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الاول لغا فح
ما ق فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها
كمشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يتبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطي
اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ
فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في
النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس
فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب مثلا
طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا وشرائه منه بان يقول اشتريت هذا
من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم
يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ
كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ
كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الثمن
حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة
عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل
شيئا ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد
جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البايع اذا
اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في

حصة وهم بينا اي الشريكان
صح ما نقضيه الشركة ذا ...

في

شيء فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد
المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البايع لان
المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا
فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي
فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد
وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له
واذا لم يجز اخذ البعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان
تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع واليه اشار
بقوله الا اذا كرر اي البايع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى
ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه
صفقات معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به تتعدد الصفقة
لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض
المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت
مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن
بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد
منها بكذا او رضي اي البايع بقوله اي قول المشتري اشتريت هذا
بكذا قال القدوري ان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة
يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبولا
ورضي البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي
قبله المشتري حصة من الثمن كالصورة المذكورة وفي قفيزين باعهما
بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض
معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد
بقبول احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه

لا يجوز اقول منشاؤه الغفلة عن مراد القدوري فان تسمية عبارة
المشتري ايجابا ورضى البايع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري
والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري
اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا
لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم
لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت
هذا بكذا او بهذا اي خيار القبول الى آخر المجلس ولا يبطل بالتاخر اليه
وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما في كتاب الطهارة
فاذا عدت الامور المتعددة بسببه واحدة فلان يعتبر ساعاته
ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع
والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس
لما تقرر انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك
مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني
اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت
هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى
المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب
والرسالة اشتريته او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب
كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان
الرسول كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب
قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم
ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون
القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا
حق وفيه ابطال ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن

ثبا

ثبا الملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك
للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول
الى الساعي فانه المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع
لان حقيقة الملك زالت من المزكي فتعلق حق الفقير لانتفاء ما هو
اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام احدهما من الموجب
والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل
الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا
لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد
بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب
والقبول بلا خيار لاحد منهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما
خيار المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره
انه ان اريد بحق الآخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد
حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك
ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول
فايدة زايدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن
ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك
لما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس
بوجود التجارة الناشئة عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه
على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد
وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول
اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس وفايدته دفع توهم

ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لاخبار الفسخ بعد الايجاب
والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد
فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها
احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز
باعتبار ما يؤول وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر
في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال يعني اجزاء من اواخر الماضي
واوايل المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والاخر
متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم بطال
حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول
احدهما بعت ويقول الاخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده
فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور هنا قلنا المراد بالتفرق
عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف
انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل
فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فتأمل
وكفى في صحة البيع الاشارة في اعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز
عن بيع درهم ودينار وحنطة وكونها بجنسها فان الاشارة فيه لا يكفي
بل لابد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربوا كما سيأتي وانما كفت الاشا رة
لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف
السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه غير مشار اليه
كما سيأتي وشرط معرفة مبيع لم يسلم اي يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا
اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه
الى التسليم ذكره الزاهدي بما يتعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى
النزاع المفضي الى فساد بان باع غايبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى

بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة
قدر ثمن كعشرة مثلا كاين في الذمة احتراز عن المشار اليه كما سيجيء
وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات
كالدراهم والدنانير وساير ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة
وصفه لكونه تجاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيعرى
العقد عن المقصود وصح البيع بحال اي بثمن حال وموجل لاطلاق
قوله تعالى واحل الله البيع وعنه صلى الله عليه وسلم انه اشترى من
يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان
الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب
المدة وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه
اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل
بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول
ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان
اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي لم يقيد بالمعلومية كما سنح
في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او موجلا صح فصرف الى
نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل
والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا احتمل
وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق
هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا الاثبات وذات البيع
وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع
والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال
بيع موجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده لظني
واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل اوله نوع تعلق

بصفة فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالراى فيندفع
الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البايع لا يبطل الاجل وان مات
المشترى حل المال لان فايدة التاجيل ان يتجر فيؤدى الثمن من نماء
المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد
التاجيل واذا منع البايع السلعة سنة الاجل فللمشترى اجل سنة
ثانية يعنى اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع
حتى مضت السنة فللمشترى سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له
ذلك ومطلق اى صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب
ذكره لما عرفت فالعقد اى فالعقد الصحيح يقع على غالب النقد اى غالب
نقد البلد فى الرواج لانه المتعارف فان استوى اى لم يوجد الغالب
بل استوى الرواج فى النقود لا المالية بل تفاوتت فيها فسد اى
البيع ان لم يبين اى الثمن انه من اى نوع لان الجهالة تفضى الى النزاع
كما لو استوى المالية ايضا اى كما استوى الرواج واختلف الاسم
كالاحادى والثنائى والثلاثى صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث
يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثانى والثلاث من الثالث
اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف فى المالية وهو المانع من الجواز
وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطى
الفا من الاحادى او الفين من الثنائى او ثلثة الاف من الثلاثى هذا
ما ذكر فى الكافى واراد صاحب الهداية وان كان فى عبارته نوع غموض
ولا يتعين النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا
او لا والفلوس النافقة كذا فى العمادية فى صحيحه اى صحيح البيع وان عينا
يعنى اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشترى تبديله بدرهم اخر
جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعى يتعينان بالتعيين

حتى لا يجوز تبديله بآخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله
فينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال فى
صحيحه لما ذكر فى العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان فى البيع
الفاسد من الاصل وتتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول
ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر او باع جارية فظهر انها
ام ولده يتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب
وصورة الثانى ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض
لا يتعين فى رواية وهو الاصح وصح البيع فى الطعام وهو الحنطة
ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسيأتى فى الوكالة والحبوب وهى غيرهما
كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اى بطريق المجازفة
هو بكذاف لو بيع بغير جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال
الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء وحجر معين كل
منهما جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضى الى النزاع وهذا
ليست كذلك لان التسليم فى البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر
بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق
قبله فيتحقق المنازعة وعن ابى يوسف ان الجواز فيما اذا
كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل
ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شىء اذا جف
يخف وصح ايضا فى القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة
كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعنى اذا قال بعتك هذه الصبرة كل
قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز فى القدر المسمى من عدد القفزان
عند ابى حنيفة لا الكل الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها

او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي
لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين
كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز
واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح
ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع عنده في القدر
المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا
والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان
التفاوت في ابعاضها يقتضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة
وان سمى الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة
وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة
بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في
الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن فان باعها هذا
تفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمى الجملتين
ولم يفصلهما فان باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع
ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان سمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز
بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة
كما سيأتي ووجد اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل
بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه يخير بين الامرين لتفرق الصفقة
عليه فلم يتم رضاه بالموجود او وجد اكثر من المائة فالزائد على المائة للبائع
والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد
والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبائع
وان باع المذروع هكذا اي سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين
بكذا صح البيع فان وجد المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده

افل

اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اي كل الثمن او ترك لان الذرع وصف
في الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون
تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه
جوهرا كذرع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا هو
عشرة اذرع يساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي
تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها منها لا يسمى قدرا
واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كمالا للمجموع فان حنطة هي عشرة
اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة
وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا و
الوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا
كان مقصودا بالتناول كما سيأتي واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار
للبائع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع
المتفاوت هكذا اي سمى الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا
تساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر
قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع
على انه خمسون رأسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع
جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع
زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم تقع عليها العقد فيصير
كانه باع ثوبا منه وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت
وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي
مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في ساير ما يختلف قيمته وان زاد اي
في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر
الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين

تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ
الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا
لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا
الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما
اذا قطع البايع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما
لحق البايع كما اذا احدث عيب عند المشتري او لحق الشارع كما اذا
خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط
من الثمن فاذا صار اصلا ووجد ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه
بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب
فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة
في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه
بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او ترك وقال
ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى فلم يوجد المبيع فلم ينعقد
البيع حقيقة وكان اخذه الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية
وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فيتخير وان وجده اي
المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار
وفي الثاني بتسعة به اي بلا خيار وقال ابو يوسف في الاول يأخذه باحد عشر
بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول يأخذه بعشرة ونصف
بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم
مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكما ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع
ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع وصف في
الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد
الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري

لما زاد

ما زاد على المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز
بيع ذراع منه وان زاده اي العبد المذكور في بيع المتفاوت صح
في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا
فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في
الاكثر لانه اذا كان زايدا يبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي
الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا
لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما
جايز ذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام
العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع وعلم
هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع
عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع
على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة
يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع
لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع
بطل العقد ولا ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي بسكون
الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرط جواز
العقد في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده

فصل اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو يتناوله اسم المبيع
عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع
اتصال قرار كان تابعا له فدخل في البيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع
لان يفصله البشر بالاخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان
يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان
كان في حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا

تعزر هذا فنقول لا يدخل العلو بشرا ء بيت بكل حق له ونحوه اي
بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه
والعلو مثله والشي لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه
ولا يدخل العلو ايضا بشرا ء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل
بين الدار والبيت اذ يتاتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء
منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر
الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هواي العلو
والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو
القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشرا ء دار
بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار
اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان
الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه
كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم
المتصل بالبناء يدخل وان من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم
كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب
والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه
واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من
الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد
للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل
الشجر وان لم يسم لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل
بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها
ولا الثمر بشراء الشجر لان الاتصال وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء
فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه ح يكون من المبيع لا بحقوقها

لانه

لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس
بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه
بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول
وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري اي تخليته ارض البقل بان يقطعه
او يرسل عليه دابته فتاكل فح يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده
ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر
اليه كالاصل لاختلاط ملكهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد
او لا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد لانه ح ينقلب الى
الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرج
وسلم ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع
نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري
مقام البايع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في
موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه
اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في
الخلاصة كذا اسنفو وباع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد
اذ ح يرتفع الفساد وباع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد
سمكة في بطنها درة تملك السمك والدرة لثبوت اليد عليها فلو باع
السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية
والكافي في باب الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلى بتشديد
اللام والقصر واذا فتحت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا في الصحاح
والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق
وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا
يجوز بيع ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه

تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض
ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في الغاية
وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله
نهى يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها
النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم
مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف
المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان
يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البدايع
ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب
التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه
وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا وما لا
ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع و
شرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة
وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى
يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس
له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم
المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له
المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان
له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها
ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي
وان لم يكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد

غاية النهي هو

ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد
لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال
حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء
الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك
القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء وانما قال زيوفا
لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم
لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه
ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا
وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء
يقتسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي هو احق به و
انما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما
واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرايطه وغير
اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط
والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل
العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة
على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان
ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب
لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا
قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني
بالخيار ابدا وجايز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام
فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين
فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جايز عند ابي يوسف

شو قره — نادن ... اوج قات ويكلر مراد قابلمه اقجه در

ومحمد رحمهم الله تعالى جاز اي خيار الشرط لكلا بايعين اي لكل منهما
معا فلا يوجد البيع مالم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سيأتي الى ثلثة
ايام اي الى آخرها لقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ اذا
بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ووجه الاستدلال ان شرط
الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز
بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت
على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه ولا اكثر وقالا يجوز
اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر
من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره
ان شرى ولم يذكره بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس
من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه في
حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة فلا بيع صح والى اكثر لا
الا ان ينقده في الثلثة قالوا ان هذا في معنى اشتراط الخيار
اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة
في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان
النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب
الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه ودفعه
ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت
بخلاف القياس الجلي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على
خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي
هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتامل
ولا يخرج المبيع بخيار البائع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة
ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البائع نفذ ولا يملك المشتري

الخلابة الخديعة كذا في اساس الاحناس للامام العلامة رحمه الله وهو صاحب الكشاف م

قوله عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الجلي هكذا في النسخ [illegible] بخلاف القياس مطلقا [illegible] ما يسبق اليه الافهام والخفي ما لا يسبق اليه الافهام بل يظهر بعد تامل [illegible] قوله وكل منهما محتمل ههنا اما دلالة النص [illegible] اذا كان [illegible] واما القياس الخفي فقد علم من تقرير الشارح رح تقريره والله [illegible]

التصرف

التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فان قبضه المشتري فهلك
في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان
موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء
وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع هلك عليه وانفسخ البيع
ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك
البائع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع
عن ملك البائع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك
المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة
عيب وسيأتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد
وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان
الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه
اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البائع
فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في
الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع
البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع و
رجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على
المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه
فيعتق عليه ولذا اي لعدم تملك المشتري للمبيع فروع الاول لو
اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان
وطئها اي وطي المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه
بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لانه تعيب وسيأتي
انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك
فيها والعتق مترتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق ايضا من شراه

فاسد بل ان ملكت عبدًا فهو حرٌّ لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها
في المدة لا يعتد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك
ولم يثبت السادس ان ردت الامة المشتراة به اي بالخيار على
البايع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب
الاستبراء السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني
ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا تصير
ام ولد للمشتري لعدم الملك وانما قلنا في يد البايع لانها لو ولدت
في يد المشتري لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن
انه اي المبيع بالخيار يهلك على البايع ان قبضه المشتري باذنه
واودعه عنده اي عند البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك
التاسع بقي خيار ماذون شرى وابراه بايعه عن ثمنه في المدة
اي ان اشترى عبد ماذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة
الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك
وللماذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله
العاشر بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما
باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا
فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه و
لا ينقض بدونه اي بدون علمه ولو كان غايبا وقال ابو يوسف والشافعي
له النقض ايضا بدونه كالاجازة لانه مسلط عليه من قبله ولهذا
لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم
الموكل لانه مسلط من قبله ولهما ان الفسخ تصرف في حق الغير بالرفع
ولا يعرى عن الضرر لانه الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد المشتري تمام
العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري

جاز

جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف
على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق
له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو يتنفيه لا يملك
النقض وانما ينتقض لكون العقد غير لازم وعورض بان ما
ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه
وهو انه ان لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار الى
مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر رضي به منه حيث ترك
الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من
له الخيار فلو علم اي علم الاخر النقض في المدة انتقض العقد لحصول
العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد بمضي
المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط يعني ان
العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث
حال حيوته فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري المبيع
ولا ينازعه وارث البايع واذا كان للمشتري ومات ملكه وارث
المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن
مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار
كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر
وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب
والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار
له يبقى الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس
الا مشية وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين لما سيأتي
ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشية وارادة
حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها

كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداءً
لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار
العيب بل المورث استحق المبيع سالماً فكذا الوارث لقيامه
مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد موت
المورث وان لم يثبت للمورث شرطه اي الخيار احدهما لغير ان
احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين
والغير اجاز او نقض صح استحساناً والقياس ان لا يصح وهو
قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن
وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقدين يثبت بالنيابة عنه
فيقدم الخيار للعاقد اقتضاءً فيجعل هو نايباً عنه تصحيحاً لتصرفه
فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من الاصيل والنايب
ونقض الآخر الاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي
المعية اي ان خرج الكلامان منهما معاً يعتبر تصرف العاقد في
رواية لان النايب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى
لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا
كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح
الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه
اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة و
المحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل اي
الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة
اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد
لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار
لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها

ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جايز لكون المبيع
والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطاً
لانعقاد العقد في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلاً للبيع كالجمع
بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه
وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيلياً او وزنياً
او عبداً واحداً على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان
النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضاً لا يتفاوت
فاذا كان ثمن الكل معلوماً كان ثمن النصف ايضاً معلوماً
فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح
التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى
ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحساناً
وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو
قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز
له للحاجة الى التامل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى
العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له
فجوز البيع على هذا الوجه دفعاً للحاجة والجهالة انما توجب الفساد
اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فلا تفضي
الى النزاع لان الامر صار مفوضاً اليه فيختار ايما شاء ويرد الآخر و
الحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي
الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة قايمة
بهما فلا تحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار
الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت
خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشترياً بالخيار

نعم بهما اي بعدم النزاع ووجود الحاجة

فرضي احدهما لا يرده الآخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما
بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر ان يرده
عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا
فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه
فرأه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات
الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما
محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل
مقصوده وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد
فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى
الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين
لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه
لا يقدر احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي
احدهما بخلاف الوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او
نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل تعبير محض وعبارة الواحد و
الاثنين فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا
مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنبها حال من دارا وصفة لها لما
شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار
فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضي لان طلب الشفعة
دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة
فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء
بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه
لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له
ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا

خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار
الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل
خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية
البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي
بعيب لا يرتفع كقطع يده فان القرح يمتنع حتى لو مرض
وزال جاز رده ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له
الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله
ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في
الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا
فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها
دليل اختيار الملك واستيفائه لا اللبس والركوب مرة
ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستيفاء
اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا
وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة
وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في
المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل
كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم
الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية
داخلا ولو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فقطعت
الغاية ما وراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان
لم يدخل رمضان فان مطلق التأجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم
يوقته لا يتأبد بل ينصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر
يفتى فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار

يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره
مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت بالشرط فكان من
العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي
اذا اختلفا في مضي المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت
الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر
والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقصر
الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا
بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او ترك لانه وصف
مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه
لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق الخباز
والكاتب فخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع سبب
من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم يوجد كذلك
فانه يخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث
يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد
اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا
بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة
ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول له
اي للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها لان المشتري لما رضي
بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها كذا في
الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يرياه
اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما
اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمن
رضي الله تعالى عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضي الله تعالى

عنه

عنه فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت
ما لم اره وقيل لعثمن رضي الله عنه انك قد غبنت فقال لي الخيار
لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي الله تع عنه فقضى بالخيار
لطلحة رضي الله تعالى عنه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان
الله تعالى عليهم اجمعين حضر اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في
المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا
في كم او جارية متنقبة وانعقاده موجود في ملكه ولم ير المشتري
شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالي عن مثله
اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري
الخيار عندها اي عند الرؤية ان شاء اخذه وان شاء رده وقال
الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة
بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي
انه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه
ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع
واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية
لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين
المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها
يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما
روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في
الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى
ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط
واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه
ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها

وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البايع
اي ليس له خيار الرؤية لما مرّ من قضاء جبير بن مطعم رضي الله
تع عنه ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد
بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى
ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح
عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة ويكفي رؤية
ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية
ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت آحاده
كالمكيل والموزون وعلامته ان تعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها
الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فيكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب
والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره
الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها
متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف
حال البقية وان وجدت اردأ منه خيّر ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود
في الآدمي ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم
رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وكضرع شاة القنية
عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب
مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا
كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معلما قوله وجس عطف على رؤية
اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود هو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم
لانه المعرِّف للمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار او صحنها بل يجب رؤية
جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار وخارجها فانما
هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم يكن متفاوتة فالنظر

[illegible]

الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الا وكذلك
او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا يكون رؤية للدهن حقيقة لوجود
الحايل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان
هنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء
ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض
ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة
ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار
بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا
اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه
مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا بصيرة
اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشتري ان يرده
وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية
لا يسقط خيار المشتري صح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه ويسقط خياره
اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك
بالذوق ووصف العقار والاشجار لو توقف في مكان لو كان بصيرا لرآه
كما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ونظر وكيله لانه كنظره رأى احد
الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا الآخر اي
لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم
مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما رأى اي ما رآه قبل الشراء
ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان
لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي
رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد
تغير وقال البايع لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشتري

مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه
لا يسقط لانه اذا قبضه

البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير
حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كان المدة قريبة يعلم
انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم
اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري
لان الظاهر شاهد له او اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع
يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع
ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل
بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة
قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع
تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز
التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ
بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة
فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من
الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية
لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله اي
خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد ذكره مطلقا اي سواء كان قبل
الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة
والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد
على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي
اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن
ابطاله كطلب الشفعة ما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

من وجد بمشراه ما ينقص ثمنه
عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البايع

ولم يره

ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا اخذه بكل
الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت
خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا اخذ اي لا امساكه واخذ
نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا
بالتناول كما مر وسيجيء كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول في
الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر والكبر فان شيئا من
هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان
مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان
عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل
عند البايع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على
البايع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما اي
بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البايع في الصغر وعاد في يد المشتري
في الكبر يكون عيبا واحدا يرده على البايع لانه لفساد في الباطن لان
العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك
الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر بتن رائحة الفم
والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد
منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني
انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهي مخلة به دون
الغلام فانها ليست بعيب منه اذ المقصود الاستخدام وهي لا تخل
به الا ان يفحش الاولان فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا
نادرا فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة
له لان اتباعه يخل بالخدمة والكفر اي وكالكفر فيهما لان طبع
المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل

الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال
العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان مالية
يكون مشغولة بحق الغرماء والشمو والماء في العين لانهما يضعفان
البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما
لداء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد بمشراه الخ
اى بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع
اى المشتري بنقصانه اى نقصان العيب بان يقوم وبه عيب و
يقوم ولا عيب به فاذا كان تفاوت ما بين القيمتين العشر
رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن
او رده على البايع برضى البايع الا المانع من رد المشتري واخذ
البايع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبايع اخذه كذلك
اى مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبايع ان يقول انا اخذه
معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان وامة
وطيها عطف على كثوب شراه اى كامة شراها ولم يبرأ من عيوبها
فوطيها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها اى بشهوة
فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البايع
اذ له ان يقول انا آخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع
من الاخذ كما كان فيما سبق ثم بين المانع من الرد برضى البايع بقوله
فان خاطه اى المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة
في المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان
السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان
او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البايع
فظهر عيبه القديم لا يأخذه اى البايع ويرجع به اى يرجع المشتري

بنقصان العيب ولا يقول البايع انا اخذه معيبا لاختلاط
ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العادية
ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبايع يقبله
الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه
اى المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او
اعتقه قبلها اى قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه
يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد
كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى
لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك
ينتهي به وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع
واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي
لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان
الاعتاق انهاء للملك اى اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع
لملك البايع الى غيره لا منه للملك في العبد ولهذا املكه المشتري
فصار البايع كالمستبقي ملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق
انهاء للملك لان الملك في الآدمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق
والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء
بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق
لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما
لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من
ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشرى
حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك
بوصف السلامة كما لو تعيب عنده فان اعتقه على مال او كاتب

او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع
اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس
المبدل وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يرجع لانه انهاء للملك
وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول
العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع
وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان
لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه
محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده
فلان الاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون فالمشتري لا يرجع
بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع
بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك
او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون
اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برئ عن الضمان هنا بملكه فيه
فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك
عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة و
عندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله
فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وكما انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في
المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل بشرى نحو بيض وبطيخ ووجده
فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده
لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر
الامكان والا اي وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل
الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجواز صلاح قشره
كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء

متعلق

متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب رد على بايعه يعني باع
عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء القاضي
اولا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار يعني ان المشتري الثاني
ادعى على البايع الثاني اقرارا بالعيب والبايع انكر فاثبته المشتري
بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد
محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان
يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول ففي كل
منهما له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول
وفي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل
البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب
غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا
بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئا واقر ان
البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على
البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضى من المشتري
لا اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث
والبايع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض
اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان
الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد
بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث
مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح قبض
مشريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه
اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا
للقضاء عن الانتقاض بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد المعيب

ان امكن والا يرجع بالنقصان كما قلنا او يحلف اي المشتري البايع
على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد
غاب شهوده دفعه ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار
ضررا بالبايع وليس في الدفع كبير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة
رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب
قد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى
عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد
تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري
تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على
البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وهذه فايدة افادها
صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي بعض
آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت
في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى
لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في
ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف
البايع على انه لم يابق عنده اي المدعي لم يحلف البايع حتى يبرهن المدعي
انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن
انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته يكون بالبينة
ثم اذا اثبته يحلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس
الايمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع
المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع
يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه
ويقال في التحليف بالله ما ابق قط او ماله حق الرد عليك من دعواه

هذه

هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان
هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتأخرون فيه ترك
النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه
وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك
النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم
وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه
يوهم تعلقه بالشرطين فيتناوله في اليمين عند قيامه في احد الحالين
وهي حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت
انه ابق عند نفسه يحلف بايعه عندهما انه اي البايع لا يعلم انه ابق
العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا
اليمين واختلفوا على قول الامام وله على ما قال البعض ان الدعوى
لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل
عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا بطلب المشتري الرد عليه فان
نكل له ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا
العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله بالله ما له حق
الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان
كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان
الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول
ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك
لاشتراكها في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان
اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي البايع والمشتري
بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به
عيبا فقال البايع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده

بعته

فايدة دعوى البايع جرّ نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا
قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما
وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري
لانه والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة
وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما
رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز
تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز
لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جايز كما تقرر في كتب الاصول ولو قبض
كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لان الكيل والموزون
اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء
واحد وان كان في وعاءين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي
فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعضه اي بعض الكيلي او الموزون
لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق
لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان
قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب
خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق
اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة
ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها
الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع
الرد الا اذا رضي البايع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي
زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني
اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده
لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع

بزوال المانع ظهر عيب بمبيع الغايب عند القاضي فوضعه عند
عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضي بالرد على البايع
يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب
الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها
القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت في يده وجحد البايع ليس
للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت فكان عينه
فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا
فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها
عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال
البايع ويسترد المشتري الثمن لان اقضى ما في الباب ان هذا قضاء
على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا
مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في
حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستيفاء ولو كان ركوبه للرد لا اي
لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة
فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا تنساق ولا تنقاد او يكون العلف
في عدل واحد لا يكونان رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض
اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع
لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا
قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه
وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا
الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة
الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع
سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب

فيرجع بنقصانه لتعذر الرد ولان سبب الوجوب حصل في يد
البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب
السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب
رضاء ولا يفيد على قوله اي الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع
الرجوع كما سيأتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل
عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على
مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك
حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط
لا يفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون
مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد و
الحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه
الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال لمشتري العبد ان ساومه
اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه
من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع
الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع
لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطله اي الرد الاقرار
السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا خلو عن عيب ما
فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال
لا عور به او لا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله
فان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرده لتيقننا
بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بايع عبد
لا تجر عبدي هذا آبق فاشتره منه فاشتراه وباع من آخر فوجده
المشتري الثاني آبقا لا يرد بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يرجع

انه ابق عنده اي عند البايع الاول لمن لان الموجود من البايع
الثاني السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري
الاول وهو البايع الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق البايع العبد
او دبره او ولدت الامة او سوقر الاصل واقر البايع وحلف لعجز المدعي
عن الاثبات قضى عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد
لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته
عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو
ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه
عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام
او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم يكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما
في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام
وامينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه
لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه
العيب ورد بياع ويدفع الثمن اليه والنقص او الفضل يرجع الى جملة
اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس
يعطي منها وان كان من الخمس يعطي منه وكذا الزيادة توضع فيما كان
المبيع منه لان الغرم بالغنم **باب البيع الفاسد** لقب الباب
وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد
اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى
لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتق لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا
لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر
وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك
على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله

[illegible]

ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر
هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء
عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء الميتة بتشديد الياء
اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها
مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم
ومنه حمل النعاج فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة
وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن
من الجنين ويجب ان يحمل حمل النعاج على ما سيكون والا كان حملا وسيأتي
ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على
البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد
وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس
فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه
الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة
المال للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة
الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من
الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول
الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان
يجوز العقد فيها ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينعقد
فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد
في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه
اي حكم ليس بمال عطف على ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر
فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء
وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل

بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا اجاز بيعهم من انفسهم
فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن
المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع
ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته
من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لم يدخل
في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي
وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة
لم تمت حتف انفها قيدها به ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت
حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم
والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما يبطل بيعها
بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع
لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك
فكذا التبع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتملكه بمقابلة ملك مال آخر
فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة
ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك
ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل ايضا بيع قن
ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون
كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل
في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن
وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى
مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند البعض
فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا يجيز له حال العقد كبيع الصغير
او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم و

قوله وبيع لا مجيز له بالرفع معطوف
على قوله بيع قن ضم الى حر وقوله
وصح بيع قن ضم الى مدبر جملة
معترضة بين المعطوف
والمعطوف عليه لمناسبة الفهم
كتبه محمد انشرف ان الله

مطلب حكم البيع الباطل

اجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي قبل العتق او باع
بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس
فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد
لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي الركن
فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح
نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع
ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع
به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم
بخلاف الفاسد كما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض
امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو
لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض
على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيته
اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه
الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن
بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد هو اي بيع
سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد
ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت
كان غرضه القيمة وكانه باع بالقيمة فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع
عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر
وفيه اعزاز للعرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق
نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا
باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض بالخمر
لكونه مقابضة وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر

ولو تقابضا

ولو تقابضا ملك مشتري العرض العرض لانهم يدخلون في العقد حتى
لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل
وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي في ماء او
حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدون حيلة
لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد منفذه لعدم
الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون
الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع
لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما
اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام
اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم
وفسد ايضا بيع حمل حبل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان
عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة
الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه
من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها
خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب
فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به وفسد ايضا بيع لبن في
ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف
على ظهر الغنم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه وجذع في سقف وذراع
من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره
التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع اولا او لا
يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من
الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة
دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء

المانع وبهذا التقدير يندفع ما يقال ان هذا الفرر رضي به فينبغي
ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الفرر وللجهالة
ايضا ولو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري
عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو
ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع
التمر بالثاء المنقوط بالثلاث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بنقطتين
محذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة
والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على
سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري
عليها حصاة لزم البيع فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث
القاء الحجر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الاولين والحق بهما الثالث
بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلا بالقصر وهو ما يحويه الارض من النبات
كذا اي فسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك
للبايع اذ نجد نبات الكلا في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير
مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال عليه الصلوة
والسلام الناس شركاء في الثلاث في الماء والكلا والنار واما فساد
اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع
دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر
لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان
يستأجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او يجعلها حظيرة لغنمه
فيصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالرعي فيحصل
مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة
وابي يوسف وصح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة

لانه لا يكون منتفعا بالملاء الا ما ينشأ فيه والاجارة لا تنعقد الا على المنفعة تمم

وشرعا وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام
فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون
منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فيجوز بيعه
تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها لان
الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب
والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند
ابي حنيفة وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه
ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به
فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا
بيضه في المال فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاطوه ومست
الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق
لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا
لمن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في
حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان
فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق
لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة كانت او امة لانه جزء الآدمي
وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف
انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا اجزاؤها
قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي
ولا حيوة في اللبن في وعاء قدحا كان او غيره قيد به دفعا لما عسى
يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كساير البان الحيوانات وفي الوعاء
يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به
للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال و

الاختلاف اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجود مباح
الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد
لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق
للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها
وشعر الانسان لان الادمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من
اجزائه مهانا مبتذلا كذا اى كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر
وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا
من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه
طاهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فلان كلا
منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها
كما في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع
بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يزنه
بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف
لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى
العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون
اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فحينئذ يجوز لانه مقتضى
العقد اختلفا في الزق يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء
عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول
للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض
او في مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول
القابض ضمينا كان او غاصبا او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في
الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة
والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض

اى

اى فسد شراء ما باع بالاقل اى باقل مما باع قبل النقد اى نقد الثمن
الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها
من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال
الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البايع
وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض
ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت
المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض
لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن
الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى
معها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد
في التي اشتراها من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه فيكون
مشتريا الاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في ضمها
جنبها فلا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت
اليها كان اعتبار الشبهة وهي غير معتبرة وصح بيع الطريق حدا اى بين
له طول وعرض ولا اى لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا
لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين
يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التاتارخانية الطرق ثلثة
طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص
في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر
الحقوق او المرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير
ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من
الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية
وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه

ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز
والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في
رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى
وهو اختيار مشايخ بخارا للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه
ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان
على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على
احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي
البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض
فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم
من الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز يختلف بين
نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية
والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان حصول
اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعدما
شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره
التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع
والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب ونحوها والقطاف
قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم
وتتأخر ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة
متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضوان
الله تعالى عليهم في انه يمنع جواز البيع ولا وصح اي البيع ان اسقط
الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل
الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في
الديون متحملة وبشرط عطف على الى النيروز اي ولا يصح البيع بشرط

اما حق التسييل فهو حق تسييل الماء ... وحق المرور فهو حق التطرق فلا يجوز ... [illegible]

لا يقتضيه

لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين او للمبيع يستحقه
اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا
المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع
بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض
فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي المبيع
وهو ثوب البايع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا اي عمل
اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل من التشريك اي يضع عليها
الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في
النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يخدم
اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما
قال شهرا لان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام
او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج المبيع عبدا كان او امة
عن ملكه هذا مثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه
فان الرقيق يعجبه ان لا يتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض
فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فيصح اي البيع بشرط يقتضيه
العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان يبيع
الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز او المسلم ذميا بيع خمر او خنزير
وشراءهما او المحرم غيره اي غير المحرم بيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل
لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان
ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر
في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور
به والتصرف اي ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له وللموكل

اراد بالنعل العرم ... [illegible] ... فيجاب ... [illegible]

ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم ثم الأثر اي الى صحة
ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر
وخنزير وايضا العبد المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا ثبت الملك
فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب
الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان
خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه
ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بائعه صريحا او دلالة بان قبضه
في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه
لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي فسخ للمشروعية للتنافي
بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر
بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول
بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال
وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه
يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت
في مرآة الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية والنهي عن الافعال الحسية
يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة
عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا
محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره
كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع
من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو
المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله
وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني
الى النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما المحرم الامر

عارض

عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذار تقرير الفساد المجاور ولانه
واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع
اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر
مثمنا فقد مر وجهه ولزمه اي ان هلك المقبوض في يد المشتري
كك لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك
مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون
بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته
في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب
كذا في الكافي ويجب على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل
منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل
القبض رفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام المبيع
في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم
بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة
عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما
فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين
فانهما راضيان بالعقد فان باعه اي باع المشتري شراء فاسدا
ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما
ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف
الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه
فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن
كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزم القيمة الا ان
حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لو زال المانع قبل
تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد

لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ
بموت احدهما اي احد من البايع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة
وفيه زيادة تفصيل لمن اراده فلينظر ثمه ولا يأخذه البايع اي
لا يأخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير
محبوسا به كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري احق به اي بما
اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه
بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها
لانها يتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ
مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا للمشتري في المبيع
صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها
تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية و
الفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث
في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد
الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة
فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم
الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو
الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم
والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه
الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب عملا
في رفع العقد الفاسد واذا لم يكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر
شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة
اقول لا يخفى على المتأمل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين
كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية

فالوجه

فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة
وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي ما قال انها تتعين في البيع
الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا
وخبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض
وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع
والغاصب اذا تصرف في العرض او النقد وربح يتصدق بالربح
عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن
حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به
من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير
وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث
لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك
دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين له شبهة
هنا فيعتبر وشبهة فيما لا يتعين له تنقلب شبهة الشبهة هنا
فلا تعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق
صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا
على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا
لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق
وبدل المستحق مملوك فلا تعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا
او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض
وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف
من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتأخير و
لا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى
اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البايع

كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع
وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري
بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري
لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع
الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق
البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه
اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد
واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع
مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه
وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد
على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر وارض في مزارعة الغير
على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان
يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابرأه المرتهن ورد
الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبايع يعلم والمشتري لا يعلم
توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم
بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من
بكر لا ينعقد الثاني لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على
اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في
العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع المرتد عند ابي حنيفة
وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان
علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ
به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي
هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة

فيه

فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس
جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب
فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر الغاصب تم البيع
وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم يسلمه
حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه اي قبل
الاجازة اذا كان البايع والمشتري والمبيع قايما المراد بكون المبيع
قايما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره
بغير اذنه فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه
وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر كذا الثمن لو كان
عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا
وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين
يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب
المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ
الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري اجازة للبيع
الموقوف واختلف في احسنت قيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز
رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستأجر فانه اذا قال لا اجيز بيع
الآجر ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن بيان البيع
الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع
عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا
يتبايعان واما اذا تبايعا ماشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان
يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عليه الصلوة والسلام
لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله صلى الله
عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه

بيع المغصوب من غير الغاصب [illegible] ... ان البيع موقوف ... فالبيع موقوف ... ثم البيع وان جحد ولا بينة ... [illegible] ... عن البيع

[illegible] المبيع [illegible]

فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما
الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا
قال بخلاف بيع من يزيد فانه جايز لورود الاثر وهو محمل النهي
في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يلتقي بعض اهل البلد
المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه
ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس الا
اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر
للبادي زمان القحط لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع الحاضر للبادي
وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في
الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم
الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر
عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه
لو ترك ليباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم
محرم منه لقوله عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه
وبين احبته يوم القيامة ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين
صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه
الصلوة والسلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير
يستأنس بالصغير وبالكبير ينفق على الصغير ويقوم بحوايجه باعتبار الشفقة
الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس
والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه
بخلاف الكبيرين اذ ليس هناك ترك المرحمة عليهم والزوجين لان
النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب
ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين

له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق
مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده
بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه
اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع
لا في صلبه ولا في شرايط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد
بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة
ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل
القبض في البيع الفاسد كان لتقرر الفساد المجاور ولا فساد ههنا
ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب
المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس
كذلك

باب الاقالة

لغة الاسقاط والرفع وشرعا
رفع البيع ويصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة
تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول
الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا
بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في
الخلاصة ويتوقف على قبول الآخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول
الاقالة على المجلس كما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها
دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ
فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين
غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد
من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زايد فالاقالة فيه
تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل
عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كأنه باعه منه وكما

خبر [illegible] ازالة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

باب الاقالة [illegible] الفسخ [illegible]
مشتق من القيل [illegible] القول [illegible]
[illegible] الاقالة للقول
[illegible]
ذكرت في الكفاية

اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك
لم يقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت
فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى
المبيع رجل وشهد المشتري بذلك يقبل شهادته اذ بالفسخ
عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا
من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت
اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو
كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا
ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل
الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته
حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب
الوقف وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول
او اكثر منه اي من الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن
الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون
الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد
بالشرط الفاسد كما سيجيء الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء
من قوله او الاقل فان الاقالة تجوز باقل من الثمن الاول لانقضاء
الثمن بكونه بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد
بالشرط لان فساد البيع للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر
الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا و
لم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد
لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في
حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة

الكيل

الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه
بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن
جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري
بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة
قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة
المبيع للبائع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ
قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ
المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا للموضوع اللغوي وقد
فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسلم الشفعة في بيع لا
يباني اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع
الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه
اشتراه منه وذكر الثاني على الاول بقوله ولا يرد البائع الثاني على
الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع
من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده
على ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر
الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب
من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا
ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب
كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع
من آخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا
فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري
فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع
كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا

اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد الحول وجد به عيبا فرده
بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم يسقط الزكوة يعني
اذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به
عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة
لا يسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد
بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن
لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل
القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع
يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جازا لاقالة بعد هلاك
احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا
باب المرابحة والتولية والوضيعة الاولى بيع ما ملكه بما قام عليه
بربح المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن
قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان
لم يكن فيه مشترى بمثل ما قام عليه لم يقل بمثل الثمن الاول لان ما ياخذه من
المشتري ليس بمثل الثمن الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه ليتناول
ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام
عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون
الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع
الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات
والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك من البايع الاول اللام
في للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه
البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع سابقا
قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة
في القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري
لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث
لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة
تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري
مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب
فاشتراه مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من المكيل او الموزون
الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده
فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات
الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بملك الثمن القيمي كالثوب مثلا
وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا
بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبايع ضم اجر القصار والصبغ
بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل
والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط
اجره في العقد قال اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم
والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم انفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم
وانما ضمت اليها لانها يزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته
كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلتحق اجرها
برأس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه
لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي
لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا
القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه
لذهنه وشغله غاية ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال
والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار

المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ
لانهما ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته
زيادة في القيمة ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي
بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب خان اي البايع في المرابحة اي
ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي
المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية
لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في
المرابحة يبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير
التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه
في المرابحة قبل الرد وحدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن
المسمى وسقط خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية
والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت
وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح
فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح
كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى
ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه
مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه
باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول
الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال
بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا
بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه لان التاكد
حصل بغيره ورابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من ماذونه المحيط
دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح

لانه

لانه لا يفيد للمولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك
التصرف على ما شرى الماذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد
ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى
بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذا عكسه وهو ان يشتري المولى
ثوبا بعشرة فباعه من عبده الماذون له المديون بخمسة عشر فانه
ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في
نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر
عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشرى الاول
فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وبيعه للمولى
في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ورابح رب المال على شراء
مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه اولا متعلق بشراه وعلى نصف
ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني
اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة
وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف
لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك
ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم
لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر
البيع الثاني عدما في حق نصف الربح ورابح بلا بيان بالتعيب ووطي
الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها
الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء
يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا
بالاتلاف كما مر واراد ولهذا قال في الهداية ولم ينقصها الوطي قال
الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا

من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب
فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين اذا اشتراه
سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري
فان ما ضاع بالقرض والحرق وان كان جزءا ما يقابلها شيء من الثمن
كالعذرة لم يحبس عنده وبرابح ببيان بالتعييب بان فقا عينها
بنفسه او فقاها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف
فيقابلها شيء من الثمن ووطئ البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها
الثمن وقد حبسها كتكسره بنشره وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف
شرى بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه
بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء
رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في البيع لاجل الاجل والشبهة
هنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة
بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف
ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني ان كان ولاه
اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء
على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لان
الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري
قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري
قدره في المجلس صح البيع وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد
لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل**
صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة و
ابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز لقوله
صلى الله عليه وسلم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر

على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع
صدر عن اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك
وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان
على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول و
قد اضطرب هنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد
الاصول ما ذكر في الغاية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول
وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص
منه الربوا بدليل مستقل متقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا
والطعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا
بغرر الانفساخ اولا فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول
العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن
مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وبينه وبين آية الجواز وذلك يستلزم
الترك وجعله معلولا بذلك اعمال لثبوت التوفيق ح والاعمال
متعين لا محالة فيكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل
القبض شرى الكيلي كيلا لا جزافا قد قرأ انه موجب للاف ويجوز في الجميع
المكيلات الثلث لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لنهي النبي صلى الله عليه
وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع
المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع بخلاف ما
اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة
لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر وذكر
الشرى لانه اذا ملكه مكيلا وموزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان

يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون المكيل مبيعًا لانه
اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل
البايع بعد بيعه عند المشترى لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد
ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي
في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كاله البايع قبل البيع وان كان بحضرة
المشترى لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشترى وهو الشرط وكذا
لو كاله بعد البيع بغيبة المشترى لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع
ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا ياكله حتى
يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشترى
لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشتراه بشرط
الذرع لما مر وارادان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون
للمشترى قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له
التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا
يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم
او بكر من حنطة جاز ان ياخذ بدلها شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك
وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع
هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود
فظاهر واما اذا كان من المكيل والموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه
ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز
زيادة المشترى فيه اي الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحاله يصح
الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند وان
لم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلتحق باصل العقد بالاستناد
وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا

قوله لا الاشتراط ذلك في المذروعات الى لا يلزم
التصرف في البيع المذروع بعد القبض قبل الذرع
وان اشتراه بشرط الذرع لان الذرع وصف
[illegible] فيكون كله للمشترى بلا اشتراط
زيادة ولا نقصان وجده زائدا او ناقصا
هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى
فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع لانه
[illegible] فيه كما في السنن انتهى الجلبي

والاسقاط

والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال و
يلتحق باصل العقد استنادا او جاز زيادة اي البايع في المبيع
لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق
البايع والمشترى بالكل اي كل الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه فالزيادة
والحط ملتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد
من وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية
الدفع فالاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان
يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق
بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتدأة
كما هو مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق
على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه
وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط
ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولى على اي
الكل ان يزيد وعلى الباقي ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن
عن المشترى والمشترى قال لآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد
التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا
باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا
زاد المشترى على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع
ياخذه بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى
الالحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق
بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل
لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى
الالف اخذه اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن

ولو لم يقبل من الثمن فالالف على زيد لكونه ثمن العبد ولا شيء عليه
اي على القابل اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جايزة عندنا وتلتحق
باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر
وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي
لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغنى عنه حتى يصح
الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم لها شيء بمقابلة
الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المراة اذ لا يسلم لها
شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية
وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال
من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فيصح
واذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها
فلا يصح وبعي التزام المال ابتداء ليبيع داره من غيره وهو رشوة وهي
حرام صح تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه
فله ان يوخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او
مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة
كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم
بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا
اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم
من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية
يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال
المستقرض المقرض على آخر بدينه واجله المقرض مدة معلومة فانه
يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له
ذلك لان الحوالة مبرأة الدين في رواية ومبرأة المطالبة في اخرى

كذا

كذا في العمادية باب الربوا هو لغة الفضل مطلقا
وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر فقفيز شعير على
قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل و
الوزن فعشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع
منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن عوض احترز عن
بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الكر فاضل على الاول
لكنه غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس
شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة
حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر
بالجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه
وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا
مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان
الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة
كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض
فصار شرطا لا حكما والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة
والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى
فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله صلى الله عليه
وسلم جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل
كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه
احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل و
النساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة
بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود
هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب

حتى لو باع عبدا بعبد الى اجل لا يجوز لوجود الجنسية

بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اى لا يحل النساء فى هاتين الصورتين ولو بالنساء فى حرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسية باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهى فى باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففى النسية احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى وجها لتلك الشبهة فلم يحل وفى غير النسية لم يعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروى فى هروى فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر فى شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردى سواء لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء ولان فى اعتبار سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلى والوزنى بجنسه اى بيع الكيلى بالكيلى والوزنى بالوزنى متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات و الحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعى وبالنساء عطف على متفاضلا وبه تم التفريع الا ان لا يتفقا اى الوزنيان استثناء من قوله فحرم بيع الوزنى بجنسه فى صفة الوزن بان لا يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن و الحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان فى صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالصنجات واما الثانى فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبض البايع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان

مثلا وقبله المشترى ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا فى صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فينزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك لشبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهى غير معتبرة وحل عطف على حرم اى حل بيع الكيلى والوزنى متساويا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر شرعا اى كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر فى قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير فى الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر اى كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعى الا ان يكون استثناء من قوله لا يجوز اى انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعى باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالتساوى لانتفاء كل من جزئى العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددى متقارب فان بيع العددى المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسية لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر فى غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما و تفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعى يعتبر التقابض قبل الافتراق فى بيع الطعام بالطعام كما فى الصرف لقوله عليه الصلوة والسلام فى الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه البر والشعير والتمر والملح كيلى والذهب والفضة وزنى فان كل

ما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو
كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح
وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك
الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغير ان بعرف لان النص
اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اى
ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس
لقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز
بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما
لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار
فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز
بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما
واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان
الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت
تتعين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب
وبالتمر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس
وبيع التمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن
الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق بمثله انما يجوز اذا كانا مكبوسين
والا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه
الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا
وكذا مع اختلاف الصفة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان
المختلفين اى بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها

ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو
ارداء التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز
بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة
من اللحم الى هنا ووجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء
عطف على متفاضلا اى وجاز البيع بالنساء ايضا في الاخير وهو
بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط
وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا
بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان
فانه بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء
البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مسو بينهما وبين البر لاكتنازها في
الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق
بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلوة ولا بيع السويق
بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت
والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم
ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير وبالا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار
ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض
الخبز بوزن لا عددا عند ابي يوسف لان احاده يتفاوت بالعدد
دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اى
بالوزن والعدد وبالعرف اذ لا نص فيها والدرهم والدينار يستقرض
بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا الما ثلثاه خالص
لان الحكم للغالب وما ثلثه خالص يستقرض بعدد ان تعاملوا به و
بوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف
كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن

نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي
التجريد ويجوز في العدديات التي لا تفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض
والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة شرع لاطلاق الانتفاع
بالعين بغير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي
المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عايدة الى
ذواتها فقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده
وهذا انما يتأتى في ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة
لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لها ولا ربوا بين السيد وعبده
ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده يكون ملك مولاه فلا يكون
بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع
ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمه اي في دار الحرب لقوله صلى الله عليه وسلم
لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا
ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم
ان لا يغدر بهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم
اخذ مالا مباحا بلا غدر او من امن ثمه فان الحربي اذا اسلم ثمه لا يكون
بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة لان كل
من اسلم ثمه لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه
للمسلم المستامن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاتفاق لم يذكر الحقوق كما ذكر في ساير المتون لانها
ذكرت في اوايل البيوع نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية
بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه
كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص
الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده

من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما
يجعلان المستحق عليه ومن تلك ذلك الشيء من جهته مستحقا
عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك
المطلق لا يقبل بينته يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب
انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها
الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة
الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل
الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على
المكفول عنه فان توهم رجوع البعض على البعض على حكم القاضي
انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق
لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك
واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتي والحكم بالحرية الاصلية حكم
على الكافة اي كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد لذا
العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر
برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى
لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه
حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب لعدم ما يوجب
انتصابه خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه القضا
لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة
لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة
من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك
منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام
فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك

عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه
يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان
قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق
التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في
ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة
الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على
كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على
ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع الآخر
لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب
بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على
ذي اليد حتى يوخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه
بلا واسطة او وسايط فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما
عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ بل دعوى النتاج
بان يقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن
لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة
او بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقى الملك من المستحق
بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فيسمع ايضا ولا تعاد
البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم
للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على
بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين
على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على
بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي
لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل

القضاء

قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى
الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك
شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري
بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لانها حجة
متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله فلا يوجب
الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات
ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري
او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة
ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما
لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق يقبل ويأخذ
البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه
بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير
بنكوله كالمقر وبينة ردة الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا الحكم
حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله تبيعة ولدت عند
المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي ياخذها
المستحق وولدها وان اقر بها الرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل
ياخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل
والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار
حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت ضرورة
صحة الخبر يتقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه
يكون منهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق
فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر
بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما طريقه خفاء

لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى يتفرد بالاعتاق
والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفا فيجعل التناقض فيه
عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة يقبل
لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم
اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت
للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم
قال هذا ابني يسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى
انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر
اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان
لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة
الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير
في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته
واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان
ورجع اي العبد عليه اي البايع اذا وجده لانه قضى دينا على البايع وهو
مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن
حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني او قاله ولم يقل اني عبد
ليس على العبد شيء وان علم اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد كقوله
ارتهني فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد
المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة
ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل لدفع الاشكال من اول
الامر وذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل
العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني استحق

قوله لدفع الاشكال ... [illegible]

رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه
الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق احضر المستحق
عليه البايع عن القضية فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ
سنتين لا تندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان
المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت
دعواه الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى
المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك
بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سبق
فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة
العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اشترى شيئا من رجل
يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشترى
من يد المشتري يرجع المشتري على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة
رجوعه فاذا استولد مشرية يعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا
ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب
فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال
لكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة ان المشتري اقر
بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في
العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة
على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارا وقبض المستحق
عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي
بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان
يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي
بخارا قضى ببخارا على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع

واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد
على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى
قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة
المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها
يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة
على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود
بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا
وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في
قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي استحقاق البعض العيب
في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس
بالوتر خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا
في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري
بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر
ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان
المعقود عليه شيئا واحدا حقيقيا في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم
والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن
وان شاء رده وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد
فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق
لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين
فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة وزني فاستحق بعضه فانه
لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي للمشتري بحصته من الثمن وليس له
الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق
المقبوض او غيره اي غير المقبوض يبطل البيع فيه اي فيما اذا قبض

البعض

البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير
المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا
لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى
حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها
اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي
لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل الدار
رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ممن لم يملكه فيرد وان ادعاها
اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار
رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها
شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض
صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي
الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف
فان استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق المشتري من
غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري
فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله صلى الله عليه وسلم
لا عتق فيما لا يملك ابن ادم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد فيثبت
مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل الحديث
ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك
فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري
من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث
يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من
الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت

للبايع وهو المشترى الاول ملك بات فاذا طرء على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف فى محل واحد باع عبد غيره بغير اذنه وبرهن المشترى على اقرار البايع او الحرّ انه لم يأمر بالبيع واراد ردّ البيع لم يقبل للتناقض فى الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا يقبل البينة وان اقر البايع به عند القاضى بطل ان طلب المشترى لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشترى ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشترى باع دار غيره بلا اذنه واعترف بالغصب وانكر المشترى لم يضمن البايع قال فى الكنز من باع دار غيره فادخلها المشترى فى بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعى معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشترى لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشترى ولابد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يجد المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشترى فى بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال فى البناء فى ذلك ولهذا ترك تلك العبارة ههنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل بآجل سمى به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع فى ملك البايع والسلم عادة يكون بالبيع بموجود فى ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم

بدين الى اجل الآية فانها تشتمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهى قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وابأه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روى انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص فى السلم لان محمد بن العز الحنفى قال فى حواشى الهداية هذا اللفظ هكذا لم يروه احد من الصحابة فى كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وهو شرعا بيع الشئ على ان يكون ذلك الشئ دينا على البايع بشرائط معتبرة شرعا وسيأتى بيانها والبايع فى الاصطلاح مسلم اليه والمشترى رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال ويصح فيما يعلم قدره اى مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اى جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانها من الموزونات لكنها ليست مثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددى المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين والذرعى كالثوب مبينا قدره اى طوله وعرضه وصفته اى غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اى بالوزن فصح فى السمك المليح اى القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا فى لغة رديئة والطرى حين يوجد غير مقيد بوقت كذون فيعى لو كان فى بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اى نوعا معلوما بين فيه للمالح والطرى وصح فى الطست والقمقمة والخفين اذا عين لكل منها ما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اى قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهى بالفارسية بنداهيزم والرطبة جرزا جمع

جوزة وهي بالفارسية دست تره والجوهر والجزء بالتحريك الذي ينظم
فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى اذا بين الطول والوزن
والصفة في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة ايضا والمنقطع اي ولا
فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان يستوفي
العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل وبكيل او ذراع معين لم يعلم
قدره لان التسليم يتاخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية
او تمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان
الجنس كبر وشعير والنوع كسقيه وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر
نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل
ثلثة ايام وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في
الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر رأس المال وان كان
مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود
المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين
بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر
وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر
قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان رأس المال اذا كان ثوبا
او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان الايفاء ما لحمله مؤنة والا اي وان
لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء
ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا بقفيز بر
موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة
بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة نصيب
او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجرة بان استأجر دارا او
دابة بما لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقاء

اي بقاء

اي بقاء صحة السلم قبض رأس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا
ثم يبطل بالافتراق بلا قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة على المسلم
اليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في
حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم
صحيحا ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح ولا يتصرف في رأس
المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب
بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما و
بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف رأس
المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما
اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر
لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف
الخ بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيئا
برأس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه
اشترى كرا او رب السلم يقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما
حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا او رب السلم بقبضه قضاء
وامره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه فاكتاله
ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل
مرتين لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان
وان اقرضه صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض
الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود
عين المأخوذ مطلقا حكما فلا تجتمع الصفقتان كذا اي صح ايضا في
الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا او رب السلم يقبضه له اي
لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه

وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اي او رب السلم المسلم اليه
ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري
البايع فكال في ظرفه اي ظرف البايع لم يكن قبضا لان الامر بالكيل لم
يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم
اليه مستعيرا للظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في
ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى شيئا حنطة معينة فامر المشتري البايع
ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء
فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض
وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم
من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه يجعل
الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك فان بدا بكيل العين المشترى في الظرف
صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن
استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدا بالدين لم يكن قابضا
لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل
التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير
مرضي به لجواز ان يكون مراده البداءة بالعين وعندهما بالخيار ان شاء
نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت قبل
اي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه
قيمتها يوم قبض قبضها اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اسلم امة في
كر بعقد السلم وجعل راس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا
عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا
صح التقايل لان الجارية راس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع

السلم

المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما في هلاك الامة
لا يغير لكان الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا
انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها
وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين
كما في وجهيه يعني يبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين
لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعية
وفي الهالك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اشترى امة بالف
فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها
فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها
فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة
والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول
لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب
السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب
السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زايد على راس المال عادة
ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول
لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة
عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فان ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي
الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول لصانع كالخفاف
اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان
يقول الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا كخف وطست وقمقمة ونحوها
او لا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا
فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما
لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل

على التعجيل بخلاف ما تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم
الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه
وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى
والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت
بالتعامل من زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا وفي القياس
لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل
عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله
ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز
رجوعه المبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا
بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه
العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف
على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين
اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له
لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح
اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج
له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فبقي
على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فيجوز
بطريق السلم

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع
كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح
علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين
والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم فاعلمهم ان
لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون
كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير

والشاة

والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت
حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست
بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم
كالذمي بقوله فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح
لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده
اذلالا له ووطء زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية
وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري
والا فلا يكون مجرد تزويجها قابضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن
البائع على بيعه وعدم قبضه نقده ان علم مكانه لم يبع لدينه اي
دين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه
ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادي
الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي
اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن
اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشترياه اي
ان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه
اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه
الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة
وله حق الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له
ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل
بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب
وفضة تنصفا اي الذهب والفضة به اي المثقال بان يجب
خمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء
وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي الذهب والفضة

بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة
دراهم وزن سبعة لانه اضاف فينصرف الى الوزن المعهود في
كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او انفق كان قضاء
يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاها زيوفا وهو
لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف
مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ
لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه
من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به
الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجابها
لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في
الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير
فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل
نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر
فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي
لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان
ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا اجاز التجوز به كما مر
وبالعثور على صدور امثال هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه
كثيرا ما يغفل عن دقايق هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس
ظبي في ارضه قيد للجميع كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبية
للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد ثبت
بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد
اي سابقا ولم يكف اي لاحقا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب

الثوب

الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له
بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله تملكه تبعا
لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل
بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط هنا اصلان احدهما ان كل
ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط
الفاسدة من باب الربوا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من
المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض
وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد
ولا يلايمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور
ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع
ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما
ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار
وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا
وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات
يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات قال عليه الصلوة والسلام
من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد
والاجارة فان اجارة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن
فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان في
الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة و
الرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه
بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون
بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان
كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكاين

اي بشرط واقع حتى لو قال لمديونه مال بخش ده فقال بشرط كه تو
داده ام فقال المدعى اكر داده بيزار شدم از تو وداده است صحت
البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في الاسترو شنية
وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما
بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما انما على
اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط و
الاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فاذا كان كذبا
لا يكون صدقا لفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجاب
ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه
تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه
الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه
ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به
اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة و
النكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية
والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة
والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء
ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في
احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة
انما تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد
بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة
على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب
العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت
كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى

ويشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين
فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها
بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا تعلم ان ما قال في
الاسترو شنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز
وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد
وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل
الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه فساد في صلب
العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما
قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب
عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه
الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة
بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوهما
ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني
والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ
ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك
على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح
ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا
كان عن القتل الخطاء او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم
الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة
والعارية اذا ضمنها اي موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل
وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد
الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا
مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما في

المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وبخيار الشرط
بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت
بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله
الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل
القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول
قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا
كذا في العمادية والاستروشنية وانما لم يبطل هذه التصرفات
بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات
او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة
وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور
في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة
ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز
مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط
ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة متضمنا فسخ
الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكر
وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى القاضي
ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا جاز في قولهم
ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في
فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف
لا رواية لهذا واختلف المشايخ واختيار ظهير الدين انه لا يصح فبين
الكلامين تناف ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة
حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويرعى فيهما شرائطها والمضاربة
والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف

للمضارب

المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل
كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقط فيكون [illegible]
فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها
الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف
الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل
الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت
فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض
محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات
والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت
جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته و
فسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال
والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها
الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار ∴

باب الصرف عنونه الاكثرون بكتاب وهو لا يناسب
كون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا
هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب
منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل
من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية
كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب
بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان
تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي
والتقابض لما مر في الربوا من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب
والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان

حتى لو ذهبا يمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس
ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله تعالى عنه وان وثب
من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل
على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة
وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا نسا
فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء فلو باع احدهما
بالآخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس
جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي المجلس صح لم يذكر التساوي لانه
ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف
كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا
قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل
ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار في العقد واعطيا مثلهما جاز
ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي
الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه
يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل
في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرد انتقض
فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود وبقي في غيره لارتفاع القبض
فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى
وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا
بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع
طوق ذهب قيمته كل الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الطوق
فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر
في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي

ولو نقد

ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة او اشتراهما اي الامة و
الطوق بالفين احدهما نقد والآخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في
الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل
الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل
باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز وهو
الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ
هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة
الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من
ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما لظهور ان
الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه
تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين
فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية
وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر
فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها والا
اي وان لم تتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما
الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز
افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه
وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد
شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق
فلا يشيع واذا استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده
لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت
اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين
ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي كري

بر وكرتي شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة
ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه
تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه
تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه
ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح
بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة
دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين
غلة هي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين
ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة
من له على آخر عشرة دراهم فباع من هي اي العشرة عليه دينارا بها
اي بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه
اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفع اي الدينار
وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الآخر
عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا للبيع
الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل
عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب
الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل
ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص بها اي بالخالص ولا بيع بعضه
اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا
وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل
غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب
الغش منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب
فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان

كان

كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره
الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف
الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط لان
القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التمييز وان كان
اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدرى فلا
اي لا يصح البيع للربا في الاولين او لاحتماله في الثالث واذا راج
يعني الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي اذا لم يروج يتعين
به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة
فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف
لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البايع يعلم حاله لتحقق
الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة
والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان
يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج
بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو
المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة
والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة
الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها
لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن
شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة وكغالب الغش في الصرف حتى
اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى
يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر
وجب اعتبارهما اشترى شيئا بها اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة
فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة لان الثمن هلك

بالكساد ولان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا
بطل فيرد المبيع ان قام ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته
ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح
وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلابد من تعيينه استقرض فلوسا
فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا
بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه
مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد
شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر
لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم
فلابد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس والدانق
معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع
الى البائع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي
من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه
فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم
الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم الربوا بخلاف اعطني نصفه درهم
فلوس ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس
ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة
صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر
صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر
تذنيب لكتاب البيع بيع الوفاء وقيل رهن قال الشيخ الامام
نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا
للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري
كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه

بيع الوفاء

وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط
بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك
عن غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه
وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا
ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل
واحد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت
ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ
والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة
بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية
المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره
كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع
النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان
عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة
للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان
يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قايله قاضي خان الصحيح انه اي
العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا
منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان
شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به
كذا اي يفسد ايضا ان لم يشترطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ
البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز
وعندهما اي والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد
بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع بشرط ثم ذكراه اي الشرط
على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان

المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس
صح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول
قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل كتاب
الشفعة لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن
من تأخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في سائر الكتب هي لغة من
الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع
وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ماله اصل من دار او ضيعة
كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة
ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل
لانه التحق بالعقار بماله من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق
بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اى الشفعة بعد البيع للخليط
اى الشريك في نفس المبيع ثم اى بعد ما سلمها تثبت للخليط في
حقه اى حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان
يكون الشرب من نهر لا تجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا
ثم اى بعد ما سلمها تثبت لجار ملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا
لاطلاق ما روى من قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم
وقوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان
كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق
ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة
في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى
فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا
ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة
فاذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل احق بالشفعة فان سلم

فالشركاء

فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة
بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق
فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره
في سكة اخرى ولو واضع الجذع اى ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع
على حائط اى حائط المبيع او شريكا للبائع في خشبة عليها اى على الحائط
فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه
جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن
من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار على عدد الرؤس
متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر
الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث
ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة فقضى
بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب
السدس قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا
وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اى
تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف
يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تيسر اخذ المقصود وحكم
القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سيأتي ويملك اى العقار وما
في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضا بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية
والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وقرر شارحها
ابن قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي
اذا حكم ثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة
لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهره فيه غير العبارة الى احسن
منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبا

احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها
المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون
الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في
الثاني ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة
وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ او التملك ذكر الاول بقوله ويطلبها
الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل
وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او
امرأة اذا كان الخبر صدقا وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار
التملك احتيج الى زمان التأمل كما في الذخيرة فلو قال بعدما بلغه البيع
الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول
حمد على الخلاص من جوار البائع مع الامن من ضرر الدخيل والشفعة والثاني
تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض
الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها
كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى و
في العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن ماض او مستقبل
حتى قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه
فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل يبطلها وفي الملتقط
حتى اذا اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت
شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة لدلالته
على غاية التعجيل كأن الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس
بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسيأتي
زيادة التحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار
لان الحق متعلق بها او على البائع ان كان الدار في يده ولم يسلم الى المشتري

فانها

فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما
اذ لا يد له ولا ملكا او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك فاكتفي حال من
ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة
واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب
حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته
فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب
الاشهاد عند الدار او على ذي اليد وكل وكيلا ان وجد والا ارسل رسولا
او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت
شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني بطلب المواثبة عند
احدها اي عند الدار والبائع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد
في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي
شروح الهداية في مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد
على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد منها كما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بالاتفاق
ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا
فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا
كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا
بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر
المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر
لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى
اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في
الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا
فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر
يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك

فحتى لم يفعل فهو المفرط فيه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه
ليس في البلدة قاض لا يبطل شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يمكن
من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة
عند القاضي سال القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر
بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار
التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سال اي سال
القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل
او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل
بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة على وان كان مختلفا فيه كشفعة
الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف
على الاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضى له اي للشفيع بها اي
بالشفعة وان وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء
لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن
وبتأخير اداءه اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن
فأخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البائع قبل التسليم اي تسليم المبيع
الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي
البائع بغيبة المشتري وفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لان الملك
ويقضى بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعنه الا ان
يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع
من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا
الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد
ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك
فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري

البراة

البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان
كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة
اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية
المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع
فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن
قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه
لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره
ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة
المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة
بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري
تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب
على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه
اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبائع وبه اي بالقبض للمشتري يعني ان
ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع
بما قال البائع لانه ان كان كما قال البائع فالشفيع يأخذ منه وان
كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض
يظهر في حق الشفيع كما مر وسيجيء فيأخذه به وان كان البائع قبض
الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او يمينه
لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي
الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري
حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق
باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد حينئذ يكون بيعا
باطلا او هبة وعلى التقديرين لا يصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول

لان استحقاقه الاخذ باد وبها وفي الشراء يتلي بأخذ الشفيع بمثله
وفي قيمي يأخذه بالقيمة ففي بيع عقار بعقار يأخذ كلا بقيمة الآخر
يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة
الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل
يأخذ بحال او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل لانه يثبت بالشرط وليس
من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق
الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضا البائع به في حق المشتري
لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب
الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت الشفعة
لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذه الآن بثمن حال والسكوت
عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير يأخذ
الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وبقيمتهما لو كان الشفيع
مسلما وفي بناء المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما
مستحقي القلع او يكلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم
قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقي
القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء
والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس
على من اخذه منه بائعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على
البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خرب الدار
او احرق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان
شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر
فلا يقابلها شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما قال او نقض
لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على تمام الثمن

ان نقض

ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان
شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت
فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول
لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه
صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل
عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل
بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند
المشتري يأخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين
اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار
واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا
فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ
الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول
وهو ما اذا شرى ارضا بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه
دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته
لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد
ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من
الثمن

باب ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون
وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير
العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك
بمال صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم تثبت
فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت
وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند
الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام و

ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين
لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما
اذا بيعا تبعا للعقار يثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك
وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تجب فيها
الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب
وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث
الا ان تكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض
وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن
العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء
لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع
الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل
صلح عن دم عمد او مهرا او ان قوبل بعضها بمال بان تزوج امرأة على دار
على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا
تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالاثار
في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت
اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبايع ولم يسقط خياره لانه يمنع
زوال الملك عن البايع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال
الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع
يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا
اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك
البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين
بسبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا او سقط
حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة او رد اي البيع

بخيار

بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعني
اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة
لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه
بالرضا صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق الثالث و
الشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث
يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه اي
العبد لان ما في يده ح ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى
سواء شرى اصالة او وكالة او اشترى له اي لمن وكل آخر بالشرى
فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار
بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء
يثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا يثبت
للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفائدة
انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا يثبت لمن باع وكيلا
او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته
وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته
مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز
بيعه او ضمن الدرك اي من ضمن الدرك اي من ضمن الدرك عن
البايع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرر البيع فكان كالبايع
كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع
ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ
من طول حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع
وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت
الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا

اذا وهب للمشتری هذا المقدار وقبضه وله حیلة اخری ذکرها بقوله
او شری سهما بثمن ثم باقیها بثمن آخر فالجار الشفیع فی الاول لانه
المبیع اولا لا فی الباقی بل هو فیه جار والمشتری شریک الثانی والشریک
مقدم علی الجار وهذه حیلة لابطال حق الشفعة ابتداء وههنا حیلة تفید
تقلیل رغبة الشفیع فی الشفعة وهی انه اذا اراد ان یشتری الدار بالف
اشتری سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشتری الباقی
بدرهم فالشفیع لا یاخذ بالشفعة الا الاول عینه لا الباقی لان المشتری
صار شریکا وهو احق من الجار وله حیلة اخری ذکرها بقوله او شری
ای الدار بثمن غال کالف مثلا ودفع ثوبا دنیا قیمته عشرة به ای بمقابلة
الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار
وهذه حیلة تعم الشرکة والجوار فیشتری المنزل الذی قیمته مائة بالف ویعطی
عن الالف ثوبا قیمته عشرة لکن المنزل اذا استحق یرجع المشتری علی البایع
بالف لبقاء العقد الثانی فیتضرر البایع فالاولی ان یباع بالدراهم الثمن دینار
حتی اذا استحق المنزل یبطل الصرف فیجب رد الدینار فقط اذ الظاهر ان الالف
لم یکن علیه قضاء لکن اشتری من آخر دینارا بعشرة ثم تقاصا فان الدینار
علیه فانه یرد الدینار وله حیلة اخری احسن واسهل ذکرها بقوله او شری
بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضة ای مع قبضة فلوس اشار الیها
وجهل قدرها وضیع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول
حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة کره الحیلة لاسقاط الشفعة
الثابتة وفاقا بان یقول المشتری للشفیع بعد اثباته انا ابیعها منک بما
اخذت فلا فایدة فی الاخذ بها فیسلم الشفیع ولا یاخذها بعد الاثبات
فیسقط الشفعة لکن یکره واما الحیلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابی یوسف
لا یکره لانه یحتال لدفع ضرر عن نفسه لان فی تملک الدار علیه بلا رضاه

ضررا علیه والحیلة لدفع الضرر عن نفسه جایز وان تضرر الغیر فی ضمنه
وعند محمد یکره لان الشفعة انما ثبتت لدفع الضرر وفی اباحة الحیلة
ابقاء الضرر وبالاول یفتی ههنا وبالثانی فی الزکوة قال صدر الشریعة الشفعة
انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتری ان کان ممن یتضرر به الجیران لا یحل
اسقاطها وان کان رجلا صالحا ینتفع به الجار والشفیع متعنت لا یحب
جواره یحتال فی اسقاطها یبطلها ای الشفعة ترک طلب المواثبة او ترک
الاشهاد علیه ای علی طلب المواثبة قادرا علیهما اما الاول فبان یترک
طلب المواثبة حین علم بالبیع قادرا علیه بان لم یاخذ احد فمه او لم یکن
فی الصلوة فان الشفعة تبطل بالاعراض وهو انما یثبت حالة الاختیار
وهی بالاقتدار واما الثانی فبان یترک الاشهاد علی طلبها حین علم بالبیع
قادرا علیه بان کان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسکت ولم یشهد
بهما علی طلبه فانه ایضا دلیل الاعراض قال فی الهدایة اذا ترک الشفیع
الاشهاد حین علم وهو یقدر علی ذلک بطلت شفعته وقد قال قبل
هذا فی باب طلب الشفعة الاشهاد فی طلب المواثبة لیس بلازم
واعترض علیه بان بین کلامیه تناقضا ومنشؤه الغفلة عن قوله وهو
یقدر علی ذلک فان مراده ان الشفیع اذا سمع البیع فی مکان خال عن
الشهود فسکت یبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم یسمع احد
لا یبطل حتی اذا حضر عند القاضی وقال الشفیع طلبت الشفعة ولم اترکها
وحلف علی ذلک کان بارا فی یمینه ویثبت طلب المواثبة وسیاتی
لهذا زیادة تحقیق عن قریب ویبطلها ایضا صلحه ای الشفیع منها ای
الشفعة بعوض لانه تسلیم فیرده ای العوض لبطلان الصلح لانها مجرد
حق التملک بلا ملک فلا یصح الاعتیاض عنه لانه رشوة فیرده ویبطلها
ایضا موت الشفیع بعد البیع قبل القضاء بها ای بالشفعة ولم یکن اخذ

حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن
وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو
لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت
المشتري لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق
ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع
داره التي يشفع بها بعد شرى المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة
وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار و
الشركة وقد زال قبل التمليك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به
مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضي خان شرط قيام ملك
الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي
يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضي له
بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل
بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه
قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول
للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت
لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر
في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل ولا يحلف المشتري
بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة
على طلبه تقبل وان كان لهما بينة يرجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك
بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يحلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت
امس وطلبت كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص
الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يحلف
بلا اشهاد وانما الاشهاد لعله ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري

بلكنه

يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان
اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن
لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت
كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض
فقد حكى ما لا يملك استئنافه للحال ومن حكى ما لا يملك استئنافه للحال ل
لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق
الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استئنافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء
الآن وطلب الشفعة الآن فلهذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها
سمع اي الشفيع شراك فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع بيعه
بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف
او اكثر فهي له اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض
كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة
والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه
والمشتري اذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها
لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار
بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح
لانه انما سلم لاستكثاره الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم
وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته
لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا التسليم في
احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما
ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف
ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ
بقيمة دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم

وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد المشترين
لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من
واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد
لا يأخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار العالي
ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار قسما يعني اشترى
رجل نصف دار فقاسم البائع فللشفيع ان يأخذ النصف الذي
صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض
لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع الا بالقسمة صح
للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة
فتصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصغير فسكتا
اي السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم لوكيل طلبها
اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه اي الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار
عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال
ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا والله اعلم

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعين
وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض
فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال تعالى
فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب
لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لا ان
عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح
بايجاب كوهبت لانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا
اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا
الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم

عينه

عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض
حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة
الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين
فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا
قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله
صلى الله عليه وسلم من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسيأتي
تمام بيانه وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي نوى
بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة
يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوته يعني هذا الثوب
فان الكسوة يراد بها التمليك قال تعالى او كسوتهم وداري لك
مبتدأ وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك
تسكنها هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام
لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان
قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه
وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى
حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داري لك نحلى سكنى
فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اي
بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية اي
حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او داري
لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان
هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها
كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض
قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع

فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا يثبت
ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب والقبض الكامل في
المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها
والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب
بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية
الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فيتم تفريع على قوله
وتتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب
وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له
عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة
بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا
عن ملك الواهب وحقه واحتراز عن هبة التمر على النخل ونحوه كما سيأتي
مقسوم اي تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اي ليس من
شانه ان يقسم يعني انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة
واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل
القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اي لا تتم القبض
فيما اي مشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض والثوب المذروع
ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كانت الهبة لشريكه اي لشريك الواهب
لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسم اي افرز الجزء الموهوب المشاع
وسلم الى الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه
ولو سلمه شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه
تصرف الواهب ذكره قاضي خان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع
ونخل في ارض وتمر في نخل هذه نظاير المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء
منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب

وسلمت صح هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم
وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب
في حكم المعدوم وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها
وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرفت في الغصب بخلاف المشاع
فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز
وتتم عطف على قوله فيتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا لملك
الواهب لا مشغولا به في متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمها
بما فيهما بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في
جرابه وسلمها اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام
ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له
او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا يصح الهبة والاصل
ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة
الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فيصح الهبة ففي الفصل الاول
الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك
الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل
المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه فيصح
في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب
الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل
لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق
التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم يأذن له بالقبض فقبض ضمن لانه
افسد ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب
القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له
العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض في المجلس دليل

القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له
والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث هي قبض
عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها اي الهبة بالتخلية
لا فاسدها كذا في الفتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق
المتاع صحت في الدار بلا استحقاق فظهر ان يده في المتاع كان يد غصب
وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار
والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمهما
فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال
كشي واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع
فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة
المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع
في البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان
الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد
الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة سايعا اما الاستحقاق
فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة
المحيط اقول عده صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطاري غير
صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة
كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة
تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين ويلي الثوب الرجوع فيها
اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع
للواهب فيها وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ
كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة
وافتيت بالرجوع وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب

[illegible]

مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة
فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة
مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق
الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك
هذه الوارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن
فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت
دارها لزوجها وهما بامتعتهما ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج
قابضا للدار لان المراة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضي
خان وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفعها اي الصندوق لا يكون قبضا
فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع
القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين
الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة
والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون
فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود هنا فناب عن قبض الهبة بخلاف
البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد
لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب
عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين
اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا
ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى
وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اي الاب
لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه
فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع
كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستاجر او المرتهن

حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان
اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه
الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جايز والقبض فيه باعلام
ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة
تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود ساير الورثة
بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي لاي
للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ
او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قايم مقامهما او قبض ام هو
اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض
زوجها لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام
نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل
الولاية له وولاية الزوج منه ولم يجز هبة الحمل لكونه وصفا في الام
لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اي لم يجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار
له ان بين سببا صالحا وسيجي بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى
صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع
وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة النصف من
كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز
لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق
العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى
بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نايب عنه بخلاف الهبة وهب
نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم
وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب
الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق

بالهبة

بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر
جازت الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز
كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم ولما
قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم
فلا يصح هبة لرجلين للشيوع معه ادرهمان قال لرجل وهبت لك
درهما منهما ان استويا اي قدرا لم تجز والا جازت والفرق ان الهبة
في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا تجوز وفي الثاني
تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز وتجوز ايضا
هبة ابق متردد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام
يد اهل الدار عليه فيمنع ظهور يد مالكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد
دخوله فيها لم تجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا تجوز هبة
البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه
وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي
دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع و
الجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن
المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع
فجاز الهبة **باب الهبة والرجوع عنها** اي الرجوع في
اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس
بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة و
احترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالاباء والامهات والاخوة والاخوات
من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج
البنين والبنات وقال الشافعي لا يرجع فيها لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله

عليه الصلوة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض
والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا يكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد
بما روي ان لا يتفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج
الى ذلك فانه يتفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق وسمي ذلك رجوعا
نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة
بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب
النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد
فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب
ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشاؤه
الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج
لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا كافة حاه
وعنده ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا
والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهم وان سفلوا
والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا
بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول
بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة
الرحم حصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر
الثاني بقوله وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس
وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست
بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة
فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات
الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب
فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب

وذكر

وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان للخلل في مقصوده
وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة بان قال
خذه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع
فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان
العوض من الموهوب له او الاجنبي باذن الموهوب له اولا لان العوض
سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه
لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع
المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا
اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله
وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك
بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية
في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود
الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامراة ثم نكحها له ان يرجع
فيها ولو وهب لامراته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما
في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك
الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك
صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع
خزقه ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه
فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن
الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك الخرق الطعن
والخارق السنان فكانه شبه الدمع بالسنان وهب لاخيه واجنبي
عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب
الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا ينقسم ولا مانع من الرجوع

رجل قال لامرأته [illegible] اذا اعطيتني [illegible]
[illegible] فالهبة باطلة [illegible]
[illegible] الزوجة [illegible]

بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل سيفا وقبضه
الرجل فوهبه اي الرجل السيف لاخر ثم رجع الثاني اورد عليه
فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب
جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان
فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده
اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا
في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب
بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه
رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا
استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح
عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا
لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء
رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف
ما اذا كان العوض مشروطا لانها تم بيعا فيوزع البدل على المبدل
فاذا استحق بعضه يرجع بمقابله من العوض كذا في الايضاح ولو عوض نصفها
رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره
ولو باع نصفها اولم يبع رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض
اولى ولا يمنعه بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب
من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة
يختلف فيه فمنهم من رأى ومنهم من ابى وفي اصله وهاء لان الواهب
الا طالب بحقه فالموهوب له يمنع ملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء
اذ من الجائز ان يكون واده الثواب والتواد فعلى هذا لا يرجع لحصول
مقصوده ومن الجائز ان يكون واده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من

الفصل

الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له
العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج
عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له
بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب
لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه
لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه والاستدامة الشيء
معتبرة باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد
القضاء وطلب الواهب فان الموهوب ح يكون امانة عند الموهوب له
والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على
قوله بتراض اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل
واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب
لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي
الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح
فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه
لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة فقضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال
اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي
رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار
كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام
فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي
حقه في الرد بسبب الحمى ثم زالت الحمى في مدة الخيار فليس له ان يرد كذا في المحيط
وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول
وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف
الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم

وقبلا الآخر يكون بيعا ابتداءً وانتهاءً بالاجماع كذا في شروح الهداية
وغيرها فشرط قبضها اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة و
بطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرط كما
لم تجز هبته به وبيع انتهاءً فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتثبت الشفعة
كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداءً وانتهاءً
لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين
فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض
فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية
قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض
لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي
للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت
هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداءً
نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض
نظرا الى ما يؤول اليه حتى يترتب عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا
فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة
زيادة متصلة دون الغسل كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له و
جارية علمها الموهوب له القرآن او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب
في هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القرآن ونحوها ازداد الموهوب
فبطل الرجوع وكذا تمر وهب ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ حيث
بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني اي
قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك
بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسألة الاولى وللمعنى في الثانية كذا
في الكافي فصل وهبا امة الا حملها او على ان يردها عليه

او يعتقها

٣٨٧

او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه
شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة
لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي صلى الله عليه وسلم اجاز
العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء
الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة
الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى
العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت
بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها
بان المراد به ان الهبة بشرط العوض فهي والشرط جايزان فلا يستقيم
قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة
فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول نختار
الشق الاول قوله فهي والشرط جايزان ممنوع وانما يجوز اذا كان
العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح
الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام
لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب
بخلاف التدبير يعني دبر حملها ثم وهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على
ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكاين اي بشرط كاين
فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي
الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك
دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كاين فيكون
تنجيزا جاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره لآخر مدة عمره واذا مات
ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك
فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو

مطلب جاز العمرى لا الرقبى

[illegible]

الاستظار كانه مخطوبة فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف
يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته
عنده فيكون النزاع لفظيا كتاب الاجارة لما فرغ عن
مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض
فقال هي لغة فعالة من اجر ياجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي
ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم
تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة
لم يكن مانعا لتناوله للفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان
تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختره ها
تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك عين او دين او نفع الاولان
ظاهران واما الثالث فسياتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا
بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو
قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة
اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار
بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع
هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف
في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال
اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهر العمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي
ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم
النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى
الدار والارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصياغة
والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على ببيان اي يعلم النفع
ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس مشارا اليه لكن يعلم

من الاشارة انه النفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك
بنفس العقد ولا يجب تسليمه عينا كان او دينا لان العقد معاوضة
واحد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والآخر مال ومقتضى
المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه
قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق
الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه يجب او
الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر يجب
ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي
الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله
ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط
الاجر وللموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة
والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما في ذلك
لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصة الانسة فرجع الى ما ذكر والخياطة
ونحوها يعني للموجر طلب الاجر في هذه الصنايع اذا فرغ اي من العمل
لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر
ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد
وذكر في المبسوطين والفوايد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير
انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا
سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز اي للخباز
طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده
فله الاجر ولا غرم لما سبق ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر
ولا غرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم
فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج

ذهاب المنفعة [illegible]

[illegible]

اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل
الاخراج عن ما حقق قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة
الاحراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه
الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المذكورة
الآتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع
المسئلة فيما اذا اخبزه في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبزه لغيره
فيكون اجيرا خاصا وسيجي ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح
بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة
بالتخصيص كما سيأتي لكن المستوجر شهد للخدمة على ان لا يخدم غيره ولكن
فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للعمل في بيته فكان
اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشا هذه الهفوة
ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر
له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر
لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية
فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا
فلزم ما لزم والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب من لعمله اثر في
العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشا ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر
واحترز به عن غاسل الثوب كما سيأتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه
وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا ضمن
ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك
قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر
لا يحبس له اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله اثر الا ازالة
الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض

كان

كان مستترا او قد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كأنه
احدثه بالاظهار ورده الى الجامع الصغير لقاضي خان بخلاف راد الآبق
حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان
على شرف الهلاك فكأنه احياه وباعه منه بالجعل ان شرط عمله لا يعمل
غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف
السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا
اي وان لم يشرط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث
المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا
ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله
معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا
اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر واستاجر رجلا
لايصال قط او زاد الى زيد ان رده اي القط او الزاد لموته اي زيد او غيبته
ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله
لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به
وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر وصيره كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه
فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع
القط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة
وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى
بما في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه
وهو الايصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل
المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد
وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا
ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اي صح

استيجار ارض لبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة
عادة فاذا مضى المدة قلعهما اى البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا
ان يضمن الموجر قيمته اى قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن تملكه
بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اى
الموجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع
اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان
له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لانه لها بقاء
فى الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اى
صح استيجار دابة للركوب او الحمل بفتح الحاء او استيجار ثوب للبس
ان بيّن الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال فى الكنز والدابة للركوب
والحمل والثوب للبس عطفا على الدور فى قوله صح اجارة الدور فعلم
منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جايزة مطلقا وقد قال فى الكافى
فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة
ولهذا قلت ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس
من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود
الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب
غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا فى
الكافى وان خصص براكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما
يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة
او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابى يوسف لتفاوت الناس فى
نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار
كالدار وفيما لا يختلف به اى بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى
فى الحمل نوعا وقدرا ككُرِّ بر اى للمستاجر حمل مثله فى الضرر وان تساويا

وزنا

وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها
ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما
يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع فى موضع من ظهرها والقطن
ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اى ركوبا
نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان
الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها وذكر
الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت
الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذى حمله يجتمعان فى مكان
فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان
فى الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك
ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا فى الكفاية
وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اى ضمن قدر ما
زاد على قدر الحمل المعلوم فى الثقل لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون
فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اى وان لم تطق حمل مثله فيضمن
كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا لها بغيره اى الراكب وبكبحه
وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى فانه يضمن بهما لان الاذن
مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وبجوازه بها اى الدابة عما
اى عن مكان المستوجرة اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اى للذهاب
والمجئ وردها اليه عطف على جوازه بها يعنى اذا استاجرها الى موضع
فجاوزها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن وقيل
تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهى العقد بالوصول
الى الاول فلا تصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها
ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى

وبك لا يا لو قلعنا يضر [illegible]
[illegible] الارض [illegible] الاجر [illegible] الموجر [illegible]
[illegible]
وقد علم [illegible] بالقصب قال [illegible]
[illegible]
شرح
[illegible] والرطبة [illegible] اذا انقضت
المدة فى الارض [illegible] قلعها
[illegible] التفصيل [illegible] الغرس
[illegible]

فيضمن بالجواب عنه صدر شريعه

اما ان [illegible] ذاهبا وجائيا
[illegible] عن ذلك [illegible] ردها
اليه لا يضمن [illegible]
ثم [illegible]
[illegible]

[illegible]

الوفاق وقيل الجواب يجري على الاطلاق والفرق ان المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج حمار مكترى وايكافه يعني اذا اكرى حمارا مسرجا ونزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اي سواء كان الاكاف مما يوكف مثل هذا الحمار بمثله اولا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستأجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر ولزم اي للحمال الاجر في الصور المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود

استاجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث اشتغل الارض بجنس آخر غير ما اذن او دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم

فخاطه

فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو يجري على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجرا وهو منه اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضي خان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي احترز به عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم فسخ في النصف او آجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر الاختلاف

مع الشيوع والنظير

في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر
الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي
وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا
تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال آجرتك داري شهرا
او سنة ولم يقل بكذا ونقد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة
بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا
ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير
الاجر مجهولا ذكره قاضي خان وانما لم نذكر هنا لدخوله تحت قوله وجهالة
المسمى فان فسدت بها اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء
المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان فسد
بها اي بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر
المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما
حيث سميا الاول وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى
لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا
ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في
انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهة فاذا لم تتقوم في انفسها وجب
الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاط
واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلي
وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان
عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان آجر داره تفريع على قوله وجهالة
المسمى عبدا اي بعبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفع اي العبد
فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي من المدة او دارا كل
شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة

الشهور

الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها
من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض
الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا
سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه
الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي
منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه
بعض المتأخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى
من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع
حرج الا ان يسمي الكل بان يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق
بالمسئلتين معا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد
لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز اجرها سنة بكذا صح
وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح
وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب من هذه
السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم
الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في
الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر
فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال
اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور
قال تعالى قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر
يصار الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض
الاجزاء جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لما روي انه صلى الله عليه
وسلم دخل الحمام في الجحفة وللتعارف الناس والحجام لما روي انه صلى
الله عليه وسلم احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس ان لا يصح

وفي ظاهر الرواية لكل منهما الفسخ
في الليلة الاولى مع اليوم الاول او
في اعتبار الاول روية الهلال حرج
فقدر بغيرها
قوله او في اعتبار الاول اي روية الهلال
حرج لان راس الشهر عبارة
عن الزمان الذي يستهل فيه الهلال
ولما استمر في راس الشهر الفسخ
... فسخ بعد مضي المدة ويتمكن
... فسخ قبل مضي وقته ولا
... انتهى

لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة
او الشاة ليشرب لبنها والبستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان
قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد
جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك
العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي والتلقيم ثديها وتربيته و
خدمته واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة
لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها لانها ايجار وليس بارضاع وطعامها
وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد
لافضائها الى المنازعة وههنا ليس كذلك لان العادة بين الناس
التوسعة على الاظآر لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم وللزوج وطئها
الا في بيت المستاجر الا باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من
وطئها لان الوطئ حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن المستاجر يمنعه
من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخل بلا اذنه وله اي
للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر
لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون امرأته ظئرا اولا لان
هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب
خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارهما لا اي ليس له ان يفسخ
الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها
وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها تضر بالولد وعليها
غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر
هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها
اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه واجره اي عمل المرضعة
في ارضاعها على ابيه وفرع على هذا القول فان ارضعته بلبن شاة وغذته

بطعام

لان و

بطعام ومضت المدة فلا اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك
الارضاع حرمانا على الاجر فان الارضاع هو اشراب الصبي لبنها بادخال
حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس
بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما
اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث يستحق الاجر كذا في
الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه
والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ
المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعسب التيس
وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل
ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع
الفتور في الامور الدينية جوزها المتأخرون ولذا قال ويفتى اليوم
بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر
المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية
تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة
جرت باهداء الحلاوى تفسد اي الاجارة ان دفع الى آخر غزلا لينسجه
بنصفه او استاجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اي بعض الزاد او ثورا ليطحن
بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى الله
عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاول في معناه
او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا يخبز له هذه العشرة
الاقفزة من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه
لان ذكر الوقت يقتضي كون المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي
كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها
على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في

وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد
ولو كان المعقود عليه كليهما اي عمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم
فهو غير مقدور عادة وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم
جازت الاجارة لانه في الظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق
وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري
انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست
من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع بخلاف
استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه
العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتأتى الا بالسقي والكرب
فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان
الارض تستأجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم
المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض
فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم المؤجر بان يقول على
ان تزرع ما شئت فحينئذ يصح لوجود الاذن منه لو زرعها بلا ذكر الزراعة
او ما يزرع ومضى الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة
بالزراعة قبل تمام العقد استأجر حملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا
فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي
وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب
اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل
تمام العقد فان تنازعا اي العاقدان قبل الزرع في صورة الاولى وقبل الحمل
في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد
وان تعدى اي المستأجر على الدابة ضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين
آخر فاستأجر احدهما الآخر او حماره الى مكان كذا ليحمل الطعام كله فلا اجر

له

له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان
لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل
كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع و
حمله غير مقدور لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع من حيث انه
شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله كما في الجحود في الطر يق
يعني استأجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب
قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار
غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم
من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع
للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة
لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستأجر لالتزامه بذلك
اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا يعني اذا آجر
داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى
او ثوبه ليلبسه بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما
يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة
الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما
اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في
الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف
ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس
حرم التفاضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر حل
التفاضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان
عدما حل التفاضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم
النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع

حقيقة بر بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسية لاختلاف الجنس وانتفا
القدر كما عرف في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس
النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النسا لانتفاء جزئي العلة فيكون
هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنسا وهذا وقد علل في
المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكان
نسا ونسا لا عينا والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه
خص عنه خلاف الجنس بالاجماع باب من الاجارة
الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسياتي
بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا
غير موقت فانه اذا استأجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد
بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص
يعني اذا استأجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول
ولا ترع غنم غيره فيصير اجير وحد وسيأتي تحقيقه وانما يستحق اي الاجير
الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة
فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر
وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده
سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب
والغارة لان العين امانة عنده لان قبضه باذن المالك لمنفعته وهي
اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان وصلية
شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما
يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتأخرون
بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيه كذا في الكافي

بل

بل يضمن ما هلك بعمله كالحرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق
اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل
من تركه التثبت في المشي وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف
الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة
من مدها الا آدميا غرق اي لا يضمن آدميا غرق من مد السفينة
او سقط من دابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الادمي لا يجب
بالعقد بل بالجناية وما يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود
وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه او هلك من حجامة او فصد
لم يجز المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصده ونحوه
لم يجزه اي لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب
لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب به الا
ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته يعلم
ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد
ونحوه فانه يبتنى على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله
من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد
فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس
لانه هلك بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى
ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد
هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه
نصف الدية وهي من النوادر حيث يجب عليه نصف الدية وهي من
النوادر حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان
انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره
بحصته اجره اما الضمان فانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم

لا يجب ح

والمفسد غير داخل واما الجبار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد
تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان
ابتداء الحمل حصل باجره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل
الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء
ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه
مأذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر واعطاه اجره
بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من
يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود عرفت مما سبق
ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي
غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل
بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن
من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط
عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا
شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول
سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر في تلك
المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان
يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على
العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان
الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول
استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال
فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع
غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر
معلوم شهرا فح يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل

في اوله

في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لابقاء العقد على العقد
على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد
عليه فلا يغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك
في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده
فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما
صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة
الاجر وقد يعجز عن القيام بها فتمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان
اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير الوحد
لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت
مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه
فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن
ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليها اي على الصبي من
الحلي لكونها اجير وحد صح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته
فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم
فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار
فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان
تسكن حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى كوفة فبدرهم وان
تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم
او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز
كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في
البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه
معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا ترتفع
النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردود فيهما

قليلا كان او كثيرا الكل اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمى من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زايد على المسمى وعندهما الشرطان جايزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان و الواجب احدهما وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية و الفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير حقيقته الباقي الى النقصان الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس او ترك الاحتياط في وضعه او يعاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العادية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بالطلب لم يضمن كذا راع ند شاة من قطيعه فخاف على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذه منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر

ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا آجره الغاصب فانه اذا آجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من اجارة نفسه اتفاقا لانه نافع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفايدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه ويأخذها مولاه قايمة لانه وجد عين ماله و لا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني ان استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر في آخرها حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني

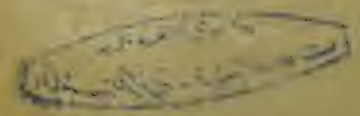
هو الذي فعله فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن
يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة يحلف
رب الثوب في الصورة الاولى خيران شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول
ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه
امتثل امره في اصل ما امره وهو القطع والخياطة لكنه خالفه في الصفة
فيخير ايهما شاء وفي الثانية خيران شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء
اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب
في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا
لا صانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر والتقوم عليه

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لانها تفسخ
لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر
دارا سنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تفسخ به لانها عقد
معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط
الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى
شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شراء المنافع فيثبت [illegible]
لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب
حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو
المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه [illegible]
الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما
في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر
او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه
وهو المنافع كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار
وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيارا

الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت
النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد
ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي
بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمختل في النفع واستوفى المنفعة وقد رضي
بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر سقط خياره لزوال سببه ولذا
قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوز الفسخ
نحو ما اذا كان في الدار حائط للجمال ولا ينتفع به في سكناها وسقط
ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا
لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم
ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر
حدا لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد
وموت عرس او اختلاع عنها لو استوجر اي طباخ لطبخ وليمتها فان
العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين
عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا آجر دكانا او
دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر واراد
فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر
عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا
على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود
العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي
المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر
دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع
بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله
قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله ابر

ومتواص فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكتري الدابة من سفره فانه
عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده
سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر وخياط
متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك مستاجره اي
مستاجر عبد له اي يخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون
عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف
في ناحية وبداء المكاري متعلق بقوله وبداء المكتري فانه ليس
بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما
آجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين
كما و تنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين
لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة
لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها
لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه
والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا و تنفسخ بموت احد
المستاجرين او الموجرين في حصته فقط وتبقى في حصة الحي وقال زفر بطل
فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط يراعى وجودها في الابتداء لا البقاء
كالشهادة في النكاح **مسائل منثورة** احرق حصائد ارض وهي جمع
حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها هنا ما يبقى من اصول
القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها فاحترق ما في
ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا
كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة هذا عدم
الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن
لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا او وضع جمرة



في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح
الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه الارض ه
سقيا لا يحتمله اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره
ضمن لانه مباشر لا مسبب اقعد خياط ونحوه في دكانه من يطرح عليه
العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة
ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس
ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان
لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته
يقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل
كما استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جائز
استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت
مجهول فيفضي الى النزاع ووجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف
الى المعتاد وارائته اجود اي اراءة المحمل الجمال احسن لان المشاهدة
انفى للجهالة استاجره اي جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه
استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال لغاصب
داره فرغها والا فاجرها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذ سكت
الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا
انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية
اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب به اي
بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم رضاه بنفي لا يفيد رضا ظاهر المستاجر
اي جاز له ان يوجر الاجر من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان
الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر
فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس اي الانتفاع

لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في
الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجرها غيره
ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع ٢ وكله لا يستاجر دارا
ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على
الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الآمر
وان طلب وابى تعجيل اي الاجر لا اي لا يرجع على الآمر يعني لو وكل رجلا
ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الآمر او لا حتى مضت
المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على
الآمر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا
له حكما فاذا شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها
الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الآمر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر
المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار من الآمر
وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا
حكما ولم تقع المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا
في الكافي للقاضي الاجرة على كتب المكاتيب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها
ليس من افعال القضاء ويحرم المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة
والرهن والشرا لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف
المشتري لانه مالك العين ذكره في العمادية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض
شرع في كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في
الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب
وفي الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو
التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه

لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة ويصح
باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى
ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك
ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين
عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة
او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا
اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك
على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة
لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه
لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن
له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع
ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب
العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين
ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك
على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة
فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة
والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك
المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين
حقيقة لتمليك العين في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين
لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعله الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة
له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع
الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل
فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين

فى الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك و
اخدمتك عبدى فانه اذن له فى الاستخدام فيكون عارية ودارى لك
سكنى ودارى لك عمرى سكنى فان لفظ سكنى محكم فى ارادة النفع
فيصرف الاول عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك
شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع ولا تضمن
اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اى العارية ولا ترهن لان
الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر
او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اى ضمن المعير المستعير لانها
اذا لم تتناولهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اى المستعير على احد لظهور
بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اى المستاجر
على الموجر دفعا للضرر المورد عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع
لانه لم يغره كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب وتعار اى العارية
مطلقا اى سواء اختلف استعماله اولا ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت
لتمليك المنافع جاز ان تعير لان المالك يملك التمليك كالمستاجر يملك
ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير وتعار ما لا يختلف استعماله ان
عينه اى منتفعا وفرع على قوله وتعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا
يحمل عليها ما شاء ويعيرها اى للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره واياما فعل
تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين
ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق
اى المعير الانتفاع فى الوقت والنوع انتفع ما شاء اى وقت شاء لانه يتصرف
فى ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذى اذن له فيه وان قيد ضمن اى
المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما فى الوقت لا النوع او بالعكس
او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر ضمن والى

مثل او خير لا عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب
قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك
عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة
وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا
اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان
او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فيصير عارية امانة
ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية الحلى والسيف المحلى وفرع
على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح
الاعارة اى اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك
بالاجارة فتملك بالاعارة وله اى للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست
بلازمة ويكلف قلعهما اى البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر
بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع
فح يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد
ذلك به لانه صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما
ولا يشترط الاتفاق فى القلع بل ايهما طلبه اجبر وضمن رب الارض ما
نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث
وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه وكره
اى الرجوع قبله اى قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد ولو اعار اى
ارضه للزرع لا تؤخذ اى الارض حتى يحصد اى الزرع اى حان لم ان
يحصد مطلقا اى سواء وقت ولا لان له نهاية معلومة وفى الترك مراعاة
الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر
عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتنى ارضك لا اعرتنى يعنى اذا اعار
ارضا بيضاء للزرع يكتب المستعير انك اطعمتنى ارض كذا لا زرعها عند

ابيح وجاز لا يكتب اعرتك او منحتك لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد
والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة
لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة يكون للزراعة وتارة للبناء
ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة
صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل بهواي
بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل
لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن كالوكيل
بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مبتدا خبره
قوله الآتي تسليم ولو وصلية مع عبده اي عبد المستأجر او اجيره مسانهة
او مشاهرة لا مياومة اي متعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس مالكها او عبده
عطف على الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا هلكا لم يضمنه استحسانا
والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها
وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى المربط او
الى دار المالك وهما في يد المالك حكما فكانه ردها الى يد المالك كردها
مع عبد المعير مطلقا اي سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح او اجيره كما مر
اي مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به عادة لو كان المستعار
غير نفيس يعني ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره
او اصطبله انما يكون في الاشياء التي يكون في يد الغلام عادة وكذا نحوه
واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه
او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا المودع
الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي
فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا
ردهما اليها ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ

غيره

غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال
فعله وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا في
الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير
سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق
المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور
يضمن بالاتلاف حالا استعار ذهبا فقلد صبيا فسرق اي الذهب
منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع اذ
للمستعير ان يعيره والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل
حفظه كذا في المحيط وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام
فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو
مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة
الرد اي رد العارية والوديعة والعين المستأجرة والمغصوب والرهن
على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت
لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية
هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع
كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين
يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب
الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمة فضاع فصار ضامنا لان
هذا ايداع فاصرح به قاضي خان والقبول عطف على الايجاب حقيقة
بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين
يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب
فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره
قاضي خان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع

عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع
الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها
وجوب الحفظ على المودَع وصيرورة المال امانة عنده ووقع عليه بقوله
فلا يضمن المودَع ان هلكت او سرقت عنده لقوله صلى الله عليه وسلم
ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخاين والاغلال الخيانة ولو
وصلية وحدها اي لم يسرق معها مال للمودَع وقال مالك يضمن للتهمة
والحجة عليه ما نقلنا الآن بموت اي المودَع مجهّلا اي لم يبين حال الوديعة
فانه يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات مجهّلا لحال الامانة
يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين
بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودَع وقاضيا اودع مال اليتيم
ومات مجهلا اي بلا بيان المودَع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي
زوجته وولده ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم
لان المالك رضي بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف
حرقا وغرقا فسلم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه
الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه
يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن
في الايداع كذا اي يضمن ايضا المودَع اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع
اي المودَع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه
بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودَع وفسر التعدي
بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا
انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه
اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا
للكل بالخلط كذا في الكافي او جحد ما عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها

عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو
بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان
لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه
لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن
لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها
فلا يضمن به او حفظها اي الوديعة في دار امر به اي بحفظها في غيرها اي غير
تلك الدار فيضمن لمخالفته امره او خلط بماله حتى لم تتميز سواء خلطها بجنسه
او خلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا وان
اختلطت اي الوديعة به اي بمال المودَع بلا صنع منه كما اذا انشق
الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان
ازال التعدي يعني اذا تعدى المودَع في الوديعة بان اودعها عند غيره
ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا اعيدت
بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي وهذا الذي ذكر حكم الوديعة
واختلف في ساير الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان
مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى
ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا
استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القايل سوى بين المودَع و
المستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا عن الضمان
اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية
لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا
او ذاهبا وجائيا وهذا القايل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا
ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودَع اذا خالف ثم عاد
الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه والبيان بنهج الاعلام

مطلب

خواهر زاده ولا اى المودع السفر بها اى بالوديعة وان كان لها حمل و
مؤنة ان امن اى الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه
دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينهه اى المودع عن السفر فان لم يامن او نهاه
فضاعت ضمن اودعاه اى اودع رجلان رجلا مثليا يعنى المكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع اى المودع الى احدهما حصته
بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف فى المثليات
والقيميات معا والصحيح انه فى المثليات فقط ولذا قال كما فى القيمى
اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم
جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضى بحفظهما ولم يرض ان
يحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزى
يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضا المالك وضمن
دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم
فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا
ونهارا وامكنهما المهاياة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما فى بعض الاحوال
كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن
بخلاف ما لا يقسم نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اى انفكاك
منه مع انه من عياله ضمن ودفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده و
ما يحفظه النساء الى عرسه لا اى لا يضمن يعنى اودع رجلا وديعة وقال
لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم فى عياله
فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له
سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأمن
الانسان الرجل على المال ولا يأتمن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر
الامكان فان كان يجد بدا من الدفع اليهم لما نهى عنه وهو متمكن من حفظها

على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهى عنه وان كان لا يجد
بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكنه العمل به مع مراعاة هذا الشرط
فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار منافيا للاصل
وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع
الى امرأته والوديعة شىء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها
فهذا الشرط ينافى اصله فصار باطلا كما لو او حفظها فى بيت معين من
دار او صندوق معين فيه اى البيت فحفظ فى بيت آخر منها اى من
تلك الدار او صندوق آخر منه اى من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف
الدارين الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهى
عن الوضع فى دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان فى الامن والحفظ
فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان فى دار واحدة فقلما يختلفان
فى الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار
الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعيين
الصندوق فى هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين فى بيت واحد لا
يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لها اى البيت والصندوق خلل ظاهر فيصح
بقيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع الاول
فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب
ضمن المالك ايهما شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه
فلقبضه منه بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب
قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه
اشار شمس الائمة كذا فى النهاية كما فى الغاصب وغاصبه والغاصب والمشترى
منه فان غاصبه والمشترى صار امثاله بالتلقى منه ابتداء لعدم اذن المالك
فكذا بقاء معه [illegible] ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو

ای الالف لهما وعلیه الف اخر بینهما لان دعوی کل منهما صحت فتوجهت
الیمین لهما وانما یحلف لکل منهما بانفراده لان کلا منهما ادعاه بانفراده
والمسئلة علی اربعة اوجه لانه اما ان یحلف للاول وینکل للثانی او بالعکس
او ینکل لهما فان حلف لکل منهما فلا شیء لهما وان حلف للاول ونکل للثانی
فالالف له ببذله او اقراره وان عکس فالالف للاول ولا شیء للثانی
وان نکل للثانی ایضا فالالف بینهما لانه اوجب الحق لکل منهما الالف
کان لیس معه غیره فاذا صرفه الیهما فقد صرف نصف نصیب هذا الی
ذاک ونصف نصیب ذاک الی هذا فیغرم ذلک اودع محجور عبدا محجورا
مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه علی اتلافه وشرط علیه الضمان فاودع المحجور محجورا
فصح التسلیط وبطل الشرط فی حق المولی فقط ای لا یضمن الثانی لانه
مودع المودع لا یضمن عند ابی حنیفة اذا لم یجن بعد العتق رعایة لحق
المولی ولو ضاع المودع عند ثالث یعنی اذا اودع المحجور الثانی عند المحجور
الثالث فهلک عند الثالث فلا ضمان علیه وان عتق لانه مودع المودع
وهو غیر ضامن عند ابی حنیفة وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه
الی آخره وغرم الثانی فی الحال لانه استهلکه بدفعه الی الثالث ومودع المودع
یضمن عنده اذا جنی کتاب الرهن مناسبته لکتاب الودیعة ان
الرهن امانة فی ید المرتهن کما سیاتی فیکون کالودیعة هو لغة الحبس
مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها
بحق یمکن اخذه ای الحق منه ای المال وهو ای ذلک الحق الدین حقیقة
وهو دین واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه یصح بثمن عبد او
خل وذبیحة وبدل صلح عن انکار ان استحق او وجد حرا او خمرا او میتة
او تصادقا ان لا دین لان الدین وجب ظاهرا وهو کاف لانه اکثر من دین
موعود کما سیجیء او حکما کالاعیان المضمونة بالمثل او القیمة واللازم تسمی بها

مثل الاعیان المغصوبة

الاعیان المضمونة بنفسها وسیأتی تحقیقه وجه التسمیة ان شاء الله
تعالی ینعقد حال کونه غیر لازم لانه تبرع کالهبة والصدقة بایجاب و
قبول کما فی الهبة فللراهن تسلیمه والرجوع عنه تفریع علی قوله غیر لازم
فاذا سلم ای الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا ای مجموعا
احتراز عن رهن الثمر علی الشجر ورهن الزرع فی الارض لان المرتهن
لم یحزه مفرغا ای عن ملک الراهن وهو احتراز عن عکسه وهو رهن
الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فیها متاع الراهن
ممیزا احتراز عن رهن المشاع کرهن نصف العبد او الدار کذا فی غایة البیان
وهذه المقاصد هی المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قیل ان الاول احتراز عن
رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر علی الشجر دون الشجر کما لا یخفی علی اهل
النظر لزم ای الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلیة فیه ای رفع المانع
من القبض فی زمان یمکن فیه قبض ای فی حکم قبض المرتهن حتی اذا وجد
من الراهن بحضرة المرتهن ولم یأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه
لما قال الزیلعی بناء علی ظاهر المعنی اللغوی ان الصواب ان التخلیة تسلیم
لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم
والقبض فعل المتسلم کالبیع کما ان التخلیة فیه ایضا قبض اعترض علی القوم
بان التخلیة ینبغی ان لا تکفی فی قبض الرهن اذ القبض منصوص فی الرهن
بخلاف البیع حتی السید لو اعلی شرطیة القبض فی الرهن بقوله تعالی فرهان
مقبوضة والاصل ان المنصوص یراعی وجوده علی اکمل الجهات اقول
المنصوص انما یراعی وجوده علی اکمل الجهات اذا نص علیه بالاستقلال
واما اذا ذکر تبعا للمنصوص فلا یجب ان یراعی وجوده کما ذکر فان التراضی
فی البیع منصوص علیه بقوله تعالی الا ان تکون تجارة عن تراض فلو صح
ما قال المعترض لبطل بیع المکره ولم یفسد ولیس کذلک کما سیأتی

٢٠٥

ولو هلك اى الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لم يجعله
مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان
الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين يكاد يجب
اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء
بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين
فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان
نفقة الرهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله صلى الله
عليه وسلم عليه غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اى المرتهن بالاقل يجب تنوينه
بالام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس
كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما
كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اى الدين وقيمة الرهن
سقط دينه اى صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اى الرهن اكثر
من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو
بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل
مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان
كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان
كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اى المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني
اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم تقم البينة عليه مطلقا اى سواء كان
من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة
كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط
له اى للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله
حبسه به اى الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن
والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا

الظلم والتماطل التاخير والمطل على ماذكره الامام العلامة الزمخشري في الفائق

حبس

حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرأه لان الرهن لا يبطل
بمجرد الفسخ بل يرده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي
القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله له طلب دينه
مطلقا اى لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة سواء
كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اى اذن الراهن ان كان المنتفع
المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اى انتفع بالرهن
قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اى بالتعدي واذا طلب اى المرتهن
دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا يجوز
لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء ولان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن
تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان
الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اى
المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن
كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن
يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي لحمله مؤنة سلم اى الراهن الدين
بلا احضار الرهن اى لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه
التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه
بالله ما هلك كذا في الكافي ومرتهن طلب دينه لا يكلف اى المرتهن احضار
رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف
ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اى بامر الراهن حتى
يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو
دين واذا قبضه تكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا
مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اى الرهن ليقضي
دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على

المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين
فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم
بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن
حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده
وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة
لا النفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي ويضمن
بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وبتعديه اي صريحا وايداعه لا يوجد
ان عينه امانة وبجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى واليسرى لانه استعمال
وبجعله في اصبع اخر حفظ وبتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة
فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلثة والضمان
في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين
ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن
فوق اخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان
كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجرة بيت الحفظ
واجر الحافظ فانه لازمة على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين
لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما مؤنة رده الى
يده او رد جزء منه الى يده فتنقسم الى المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى
مرتهن ان كان خرج من يده كجعل الابق على المرتهن ان كان قيمة الرهن
مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان
قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون
على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الادواء
والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح
منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان

المؤنة الثقل وفيها لغات احدها
على فعولة بفتح الفاء وبهمزة مضمومة
والجمع مؤونات على لفظها الثانية
مؤنة بهمزة ساكنة والجمع مؤن
مثل غرفة وغرف والثالثة
مونة بالواو والجمع مون ايضا
مثل سورة وسور مصباح
اللغة
الجعل بالضم الاجرة
مصباح

والقيام بامور ه فالاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء
كان في الرهن فضل او لا لان العين يبقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة له
وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما حاجة او بالتقسيم كما مر وكل ما
وجب على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الاخر كان متبرعا لانه
قضى دين غيره بغير امره الا ان يامره القاضي لان له ولاية عامة فكان
صاحبه امره به باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح رهن
الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء
فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر
الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين
ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان
الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك فان تساويا سقط
الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة الراهن
وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع
لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع
من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن
من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن وهو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر
على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض
لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع وكذا عكس
وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم
بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز
لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب
وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت
الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح

ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن خمرا وارتهانها
اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا وامثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر
الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم خمر رهنها الذي
يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها
ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني اذا كان الراهن ذميا
والمرتهن مسلما فيضمن المسلم للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي ولا يصح
ايضا بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب
الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد
من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وشيء من
الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها ومبيع في يد البائع لما عرفت
ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد
البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا
بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك يسقط الثمن
وهو حق البائع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها
وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ودرك تغيير الرهن بالدرك بان باع
رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن
من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن وحل
الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا
اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنية وثمن خمر
حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس
لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد
جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء
وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف

الجناية خطاء لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين
مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح
عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا
كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا
او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او
بتعد فلا تبقى امانة بل يكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها
كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون
الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجه ان الضمان كما عرفت عبارة عن
رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو
هلك يتعين المثل او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن
العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد
البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن
ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة ثم ان هذا الاعتبار يسمونه بالعين
المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل وهو
توطئة لقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد
من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يده قبل ان يقرضه
فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن
اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان
اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا برأس مال السلم وثمن
الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت
الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن برأس المال وثمن الصرف
تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لانه تحقق
القبض حكما وان افترقا قبل نقده وهلاكه بطل اي عقد السلم والصرف

لفوات القبض حقيقة وحكما وهاهنا ثبات هذا التفصيل في المسلم فيه افرده
بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار الرهن عوضا
للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم فهو اي الرهن رهنا
ببدله وهو رأس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون
رهنا بقيمته وهلاك رهنه بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه
رد مثل المسلم فيه وقبض رأس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو رأس
المال ويصح رهن الاب اي الاب عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك
الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من
الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب
وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما ويصح الرهن بثمن عبد او خل او ذكية
ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وببدل صلح عن انكار ان اقر الا بدل
صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين
فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ان توهم وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة
الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال
كون الرهن والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي وابى اي المشتري ان يرهن
ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه كما
وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو
يلائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو
الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد ولا جبر اي المشتري على الوفاء
لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا من
حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو وجد
لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فللبائع فسخه الا اذا سلم له

[illegible]

حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع
ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا
واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر
لحصول المقصود اذ بدا الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان
الصورة امانة قال اي المشتري لبائعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك
هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني
وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن
عند كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الآخر للآخر لان الرهن اضيف
الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو
لا يتجزى فصار محبوسا لكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضر
احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا للنفس وللباقين بخلاف
الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود منها ايجاب
الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام
وهو ينافي المقصود وفي نوبتهما كل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك
ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته
لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين
رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح
الرهن بكله اي كل الدين فيمسكه اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين
لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من مدعيين انه
رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا
اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه
فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء
لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كون كله رهنا لهذا وكله رهنا

ان قبضه كل واحد العبد ثم استرد ذو اليد انما عارية او غصبا
ه

بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا
للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه
والرهن معهما فرهن كل كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه
اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحجة لان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع
يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره
رهن وضع عند عدل سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه
اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك ولا يأخذه منه
اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق
المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر وضمن اي العدل
بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين
ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن
بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل
هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن ووكلا اي الراهن المرتهن او العدل
او غيرهما ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان
شرطا اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن
الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات
الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث
ولان الموكل رضي برأيه لا رأي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبته
ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل
على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا موت احدهما ويجبر اي الوكيل على البيع
ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه
القاضي اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل الخصومة بالخصومة اذا أبى
موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن البيع لم

كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الآخر لان لكل منهما
حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء فان باعه اي
الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض
لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلاك الثمن هلاك على المرتهن لبقاء عقد
الرهن في الثمن مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل
العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله
اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان
اي ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي
الرهن ففي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري قد وقع فيما
رايناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن وكانه سهو من
الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع
والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق
العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فح يكون العدل مخيرا ان شاء
ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه من الغرر من جهته
وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه
فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه او قيمته
بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان
فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن
على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله
ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل
قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم عطف
على قوله ففي الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي
المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اي مشتريه على

العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هو اي العدل
على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه
واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل
على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا
فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن
بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع
عليه وان لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط
بل وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتأتى اذا شرط التوكيل في
عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فالحق
العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان
التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة
المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينا من ثمنه
ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة
في الرهن اذا تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم الثمن
فجاز ان يلزمه الضمان بنقض المرتهن لحقه اولا صورة عدم قبضه ان العدل
باع الرهن باجر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعد به ثم استحق
المرهون فالضمان الذي لحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن
مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق
الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء
ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن
الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان وصح الايفاء وان ضمن
المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور
من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه

كما كان

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق
حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن
دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني
فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من
الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن
ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح
لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان
بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا صبر المشتري الى فكه او رفع الامر
الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم
باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة اي
اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول
فان الموقوف الاول والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجازه
المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم آجر
اي الرهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها اي
هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي ثم
والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى
ولم تجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود
الاجازة للكل ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف
العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل
المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا
لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن
وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل

الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال او
لا سعى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه اي
الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان
وفايدة في التضمين وهي حصول الاستيثاق وبحبسها الى حلول
الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان
يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل
رده لانها ر حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع
عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا ففي العتق سعى
العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كانت القيمة اقل من
الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ويرجع
على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع
عليه بما تحمل عنه وفي اخويه يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر
والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اديا من
مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه
غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته
فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن فياخذ مثله
او قيمته وكان اي المأخوذ رهنا بدله كما لو اعاره اي الرهن مرتهنه راهنه
او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط
ضمانه اي ضمان الرهن حالا لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان
وصلية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على
قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان
كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات
القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن

٤١٣

المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن
قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي
بالرهن من ساير الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس
بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت
في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ
عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا آجر او وهب او باع
احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد
مبتدا ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء
اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف
الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه
من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة
غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن
بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه
ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن
كذا في العمادية مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه
فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعارة اي الرهن
من راهنه لعمل ان هلك اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن كالاستعا رة
لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد
الرهن فانتفى الضمان وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن
كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة
شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك
كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء
من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة

لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير تقييدا بان عين من
قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل
لان التقييد مفيد وهو نفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر
اداؤه ونفي النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا
للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي
امانة فلا يرجع عليه وجنس وعين المرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض
بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف
اي بعدما عين التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير القيمة
وتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن
لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب
ورجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة
فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض
فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك اي الرهن
عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام
الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو
الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا ضمن قدر
المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعضه
عطف على كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين
وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة
على قيمته لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن لفك
ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير
متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار كاداء الراهن
فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين

القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال
ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا
فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على
تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اي الدين عند الراهن قبل
رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية تصرف فيه من قبل بالاستخدام او
او الركوب ونحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن
خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم
محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية
المرتهن عليه اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية
لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط
من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة
كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا
اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما
وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت
الجناية خطأ في النفس وفيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر
بالاجماع كذا في النهاية واما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية
المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت
الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية
لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد
وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف
مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ رهنه المائة
من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط
الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين

فاذا كان باقيا وبيد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من
الابتداء ولو باعه باجره بمائة اي باع المرتهن العبد باجر الراهن بها
وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه
استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى
فكذا هنها قتله اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فك اي
الرهن بكل دينه لان العبد الثاني قائم مقام الاول فصار كان الاول
قائم وتراجع سعره جنى اي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا
قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطا ففداه
مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستوف
لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان
دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء
من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع
على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه
الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء
دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او
افداه بالدية فان دفع او سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل
الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا
او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط
الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه
فان لم يكن له وصي نصب اي وصي ليبيعه اي نصبه القاضي رهن
الوصي لبعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على
رضى الاخرين وهم رده لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب
عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفا

الحقيقي

الحقيقي فان قضى دينهم اي دين سائر الغرماء قبل الرد اي قبل ان
يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اي
لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع
في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين
للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي
تفصيلات تأتي في كتاب الوصايا

فصل

رهن عصيرا قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساوي عشرة
بقي رهنا بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج
من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان
يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال
صيرورته خلا فكذا هنا او رهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة
فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما فهو اي الجلد رهن به اي
بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا احيي بعض المحل يعود حكمه بقدره
بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث
لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود
قيل ويعود البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن
لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري
اليه ويهلك مجانا اي ان هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها
مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء
وهلك الاصل فك بقسطه اي فكه الراهن بقسطه بتقسيم الدين
على قيمته يوم الفكاك اي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل
اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة
تصير مقصودة بالفكاك اذ يبقى الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان

[illegible]

مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه
المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط
من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه
يقابله الاصل مقصودا ويهلك النماء بحصته اي ما اصاب النماء افتكه
الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة تساوي
عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة
لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون
العبد الذي عندك رهنا بالالف والفرق ان الاصل المقرر منهما ان الالحاق
باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه او المعقود به
فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر
واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن
فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده
رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا
فهو اي الاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى
يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج
عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني
فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا ازال الاول دخل الثاني في ضمانه
ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة
ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان
الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن
قبض الامانة ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فهلك اي قبل الراهن
الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه
هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس

لان القبض وقع مضمونا فبقي كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان
ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء
وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين
والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا
لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا
ابرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو
استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام ويعطيه بايفاء الراهن او متطوع
او شرائه عينا به اي بالدين او صلحه عنه اي الدين على عين او احالة
الراهن بدينه على آخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس
الدين لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها
لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة
مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء
الثاني ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع
او الشراء والصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة
لا تسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا
يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا كذا اي كما هلك
ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون
بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة
لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين
بخلاف الابراء لانه يسقط به

كتاب الغصب

اورده
عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير
شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب
زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم

احترازعن الحرمحترم احترازعن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه
بلا اذنه احترازعن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان
ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات
يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوايد المغصوب كولد
المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم
ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب
عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني
فقط لاخفية احترازعن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي مع
الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما
لاجلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذلم يوجد منه النقل
والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن
اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة واللزوم
هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه
ولا اثم لانه خطاء وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل
والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما
اعتدى عليكم الاية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت
بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا
بحيث يخرج الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة
والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة
عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان
انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند
محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر
قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في

الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع
ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان
يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة
والقضاء ويجب القيمة في القيمي كالوحوش والحيوانات والعددي
المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته
عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي
المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في
العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى
المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وقلب
الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي الغاصب اولى
عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد
عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يو
لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو اي الغصب
انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة يد المالك عن يد مالكه باثبات
اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول
فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت
تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب
بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين
والاسروشني في فصوليهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود
في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق
وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء
ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله
متعلق بقوله نقص وسكناه وهذا بيان الضمان في العقار العبارة

العبادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم
الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان يكون مقارنة
بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في
شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله
انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعدما غصب وسكن فيها
لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة
وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول ما يوجد ابدا
وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالاخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير
صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم
عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني
الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا
للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية
ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المص رح وكانت
العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر
الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة
اذا انتقصت بالزراعة يقوم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة
عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا
ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب
استغلاله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع
بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع ذلك النقصان
حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان وتراجع السعر اذا رد
في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان
السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجع السعر

الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه تخير المالك بين اخذ القيمة
وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان
حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزم الغرم
ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا
غصب عبدا مثلا وآجره واخذ اجرة فنقصه بالاستعمال وضمن
ما نقص تصدق باجر اخذه عند ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة
للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد و
العاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان
هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث
وهو التصرف في مال الغير واجر مستعاره اي اذا استعار شيئا وآجره
واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر وربح اي تصدق ايضا
بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء
بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او
الى غيرها او اطلق ونقدها الا يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف
في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا
واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق
به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع
بملك خبيث فيتصدق به واما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد
ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه
العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار
اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها
ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي
وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث

وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشتري
قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق
الجواب في الجامعين والمضاربة اجره اي الغاصب فاجاز مالكه
المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي لمالكه لان الغاصب
فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى للغاصب لانه العاقد وما بقي لمالكه
لانه فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف لو آجره فاستحق بعد
المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اي رجل مالا وغير اي
المغصوب احترازا عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه
او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه
وضمنه فزال اسمه وفات اعظم منافعه احترازا عما اذا غصب شاة فذبحها
فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة
مذبوحة ولم يزل اعظم منافعه لان من قاله قصد تناوله الحنطة اي غصبها
وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة وكشكا يزول
بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او خلطه
اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط برة ببرة او
بشعيرة او لم يتميز الا بحرج كاختلاط برة بشعيرة او بالعكس ضمنه اي الغاصب
المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه
متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد
بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صنعة
المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب
في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على المالك من وجه على ما
في الاصول ان طريق الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات
احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا بالخلط

واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل تعلق
بملكه قبل الرضا اي رضا المالك او باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي
وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز التصرف
بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان
قوله عليه الصلوة والسلام في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى
صاحبها اطعموها الاسارى فاوالا وبالتصدق زوال ملك المالك
وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع
فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ
بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة
وطبخها او شيها وطحن برا وزرعه وجعل حديد سيفا والبناء على
ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب النقدين
درهما او دينارا او آنية فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه
ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى يجري فيه الربوا
باعتبارهما وذبح شاة غيره طرحها اي ذلك الغير شاة عليه اي الذابح
واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء
ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمنه نقصانها لانه اتلاف
من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو
اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك
جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه
وبعض نفعه يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب
كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه
النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة
وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب

ثوبه لان العين قايم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه وللمالك اي الارض ان يضمن له اي الباني او الغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس ان نقصت اي الارض به اي بالبناء او الغرس وبين طريق معرفة قيمتهما بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها اي الساحة كذا في النهاية حمّر الثوب الذي غصبه او صفّر او لتّ السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلّمه الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايجال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان سوّد اي الغاصب ضمن اي المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب من اجر التسويد لانه نقص

فصل وان غيب اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوى فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او بحجة اي حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق زوايد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة

ولذا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد
فاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا
فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت
ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب
التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب
فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب
كذا هذا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت
في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ
بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى ثبت النسب
بعد ارضاء المالك لان التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة
والنسب يثبت بها كما لو زفت به غير امرأته والولد رقيق لان الحرية
لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار
واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب
المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده
وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا
في الكافي بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اي
المغصوب المستثنى من قوله لا تضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما تضمن
كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي
يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف ما للذمي
من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب مسلم
خلها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه
به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال
متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصار كغسل

الثوب

الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه
اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن
متقوما والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء
ولو دبغ به اي بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك
ورد ما زاد الدبغ اي بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب
كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف
مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل
وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب ففي الطنبور
يضمن الخشب المنحوت ونحوه البواقي ويضمن باراقة سكر ومنصف
وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن
ملك عينهما ولو كان فعل جائز وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا
لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها اي
بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف
والطبل اللذين يضربان للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه
في العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت
للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه
الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا فصارت كالامة المغنية ونحوها
كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث
يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد
فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح
اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طايره فذهبت هذه المذكورات
وفي الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى سلطان من يؤذيه
ولا يندفع ايذاؤه بلا رفع اليه او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع عن

الفسق بنهيه اي بنهي الساعي او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا
يغرم فقوله انه وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء
التسبيب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبيب
كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه
يفتى او عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق وقتل
نفسه وجب عليه اي الآمر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف
لا يضمن لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك
الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصب ماله وانما يصير غاصبا
للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في
العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر
الثمرة لتأكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد اي يضمن
قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق
الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا
في العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين
كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير
على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما متعلق بالحمل وهو اعم من
القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد يعدم رضاه به اي رضا
الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا يعدم اختياره لكنه اي ما يعدم الرضا
قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا
معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن
في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو
المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في
التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو هذا معدم

للرضا

للرضا مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب
وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو
فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل
قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم
والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية
ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون مفسدا
للاختيار وهو ان يكون التهديد بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا
اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن
الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل
اختيار فاسد ثم وتحقيقه الى اخر ما قال والشهرة تنبئ عن الثمرة
مع بقاء الاهلية وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء
يحقق الخطاب الا يرى انه تردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم
تارة ويؤجر وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور
الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا
او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمهم الله تعالى لا يتحقق الا من
سلطان لان القدرة لا يكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا
اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير
السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد
وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من
الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه
اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير محمولا
على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا
عما اكره عليه لحقه اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق

شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوها
والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا
وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا يتفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي
وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو
واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مديدا او ضرب شديد في المبسوط
الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي
هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص
منه لان المقادير لا يكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع
اليه بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها
لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا الذي جاه يعني
انما يكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد
لغيره فيفوت به الرضا فبالاول يعني الملجئ رخص كل ميتة ودم ولحم خنزير
وشرب خمر لان حرمة هذه الاشيا مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة
مبقاة على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة
والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ
وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع
معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن
بالايمان بحديث عمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه حيث ابتلي به وقال
له صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال
صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه
مطمئن بالايمان الآية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجر اي
صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي الله تعالى
عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء

ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة
كما في المخمصة وقد تحققت ولكن صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل
آلة للحامل يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه
لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يجب عليه ان يقتل
فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم
انه لو لم يقتله قتل ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان
الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة
وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما
الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى الرجل
لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح
لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه
بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية
ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون
طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول يعني بالاكراه غير ملجئ لا
اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط الحد
في زناها لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه
اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان
في حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة تندرئ الحد تصرفات المكره قولا
يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره
تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ ينفسخ ان فسخ
المكره وما لا يحتمله فلا ينفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه
واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها
باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء

مطلب تصرفات المكره قولا

فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد
بقواه واقراره فانه حينئذ يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب
الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقربه قاصدا الى دفع الشر عن نفسه
وملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في ساير البيوع الفاسدة
فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه
اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البايع المكره الثمن او سلم المبيع
طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اي الثمن مكرها لا
اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البايع الثمن الذي قبضه مكرها ان
بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه
باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه
للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي
بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا
اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه
على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم
وهلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبايع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبايع
لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر وله اي للبايع ان يضمن
ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره
كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري
بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن
من وقت سبب الضمان وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ
كل شراء كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك
نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه
بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده

لان

مطلب نكاح المكره وطلاقه وعتاقه

لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جايزا والثاني وهو ما لا يحتمل
الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وساير ما سيأتي فلان هذه العقود تصح
عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع
اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر
مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه
كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد و
وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من جهة الزوج
فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه
بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر حينئذ بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل
على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف
فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر
ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ونذره فانه اذا
اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من
الآتي ذكره حقه ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في
الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ
ورجعته وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها
فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره
عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب
الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل
لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا
فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى
ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد
فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه مالا

بالاكراه ولم يصح بيع ماله اى لم يجز بيع مالك واعطني ثمنه فباعه
صح اى ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج
بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر اى الزوج على الضرب
لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا
منع نفاذ التصرف القولي حقيقة بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح
وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل اعتبره الشرع كالبيع
ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي
الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه
كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون
غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا ففعله ناقص
فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون
فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض
الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه
فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام
فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق
له اهلية في نفسه لكنه حجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده باجارة
نفسه لاخر ولا تملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات
حقه فلم يصح طلاق صبي او مجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما
الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق
لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة
ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينعقدان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما
لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار محتمل
الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فلما

رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة
فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره
في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان انفاذه
لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر
بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام
المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد
عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود
عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا
لم يصح اقرار المولى عليه بهما اى الحدود والقود واذا عقد منهم اى المحجورين
من يعقله اى يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له
احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء
واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح
بلا اذن المولى وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن
الولي وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما مر انه
لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان
النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يطالب
بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم
لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعتري
الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل
وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى
الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي
يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه
من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له

بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل
ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان
السفر لا دابة له فانقطع المكري عن الرفقة فان في حجر كل منها دفع
ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب
الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان رد دابته اذا ماتت
في الطريق ولم يكن له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار
فيؤدي الى اتلاف اموال الناس يعني المنع عن التصرف حسا قال
في البدايع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ
التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو
افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ
بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع
هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال
فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين
ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر
رضي الله تعالى عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو
وصله صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد
بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس
رشده ولا يجوز تصرفه فيه وحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان
قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا
للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه
من دراهمه لان للداين ان يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضا المديون
فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا

ان لا يجوز كالعروض لان الدراهم والدنانير متخالفان وجاز استحسانا
ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الآخر
في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني
فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما للاختلاف فيها فبالنظر الى الاتحاد يثبت
للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين
ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره
لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي ان
ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود
فيها المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن
اي اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس
المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان
يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني
جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني
وبعده كان جايزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر
كذا في الخانية

فصل

بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال
والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ
يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل
كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي فالحكم
بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع
عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي
هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس وتبعه
القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون
واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان

الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منها لاشتمالها على
الفصول الاربعة التي يوافق المزاج واحدة منها فيتم بتمام سبعة عشر سنة
وهو رواية عن الامام ويبنى على العادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه
المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدة
البلوغ له اثنا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن
علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا
بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا
وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة كتاب
المأذون الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن
العبد وهو فك الحجر الرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق
المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى به و
الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف
اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته
فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى
لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده
يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت
ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا
فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل اداء الغلة كل شهر
كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي
الاذن دلالة اذا راى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احتراز عما اذا راه
يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت
لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراد وسكت اي المولى يكون
اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه

كذا في الاستروشنية اقول سره ان العبد المحجور انما يصير مأذونا
اذا عقد عقد البيع او الشراء في حق مال الاجنبي كما مر آنفا فحجر من مولاه
فيما اذا باع المحجور لمحجور من مولاه ملكا لغيره لو صار مأذونا لزم ان يصير
مأذونا قبل ان يصير مأذونا وهو ظاهر اللزوم والبطلان فليتأمل فانه
دقيق ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت
لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع
فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز
اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع
حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية
نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ويوكل بهما لانه قد
لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها قبالة
بالاستيجار والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه و
يستأجر اجيرا مشاهرة او مسانهة ولو حرفه ويضارب اي يرفع
المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا لانها من صنيع التجار ويقر
بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج
وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو
كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة
لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول
فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان
ويهدي طعاما يسيرا تحببا لمعنى الاذن ويضيف من يطعم لانه من
ضرورات التجارة استجلابا للقلوب اهل حرفة ويحط من الثمن بعيب
مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول
المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره

الزيلعي ولا يزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس ازالة
ولا يشتري وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض
على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق
لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال اولا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء و
لا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض اولا ولا يبرأ ولا يكالهبة
ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال ودين وجب
بتجارته مبتدا خبره قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها
كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها
وعقر وجب بوطي مشرية بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين
ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة
الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفدي
المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا
لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو
المولى فلا يجوز البيع الا بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج
الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه
مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده او يتعلق بما اتهب وان لم يحضر
اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب
وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب
لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوف الكسب
يستوفي من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه
قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بما بقي بعد عتقه لتقرر الدين
في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن
فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله بعد

دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم
مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس
ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان
ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بكاسبه ولا يحصل الكاسب
الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب
الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم
حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر بحجره اي بقول المولى له حجرتك عن التصرفات
او بقيام خبر حجر اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس
فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك
مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا
العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الغرر وينحجر ايضا بإباقه لان المولى
لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وبموت
مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان
الاذن ليس لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم
الابتداء كأنه يأذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في
كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية
في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون واللحاق
ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبره وامهات اولاده ويقسم ماله بين
ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية وباستيلادها اي
يحجر الامة المأذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون
الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا استدانت الامة المأذونة دينا
اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون لها على حالها لعدم دلالة
الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد

والتدبير قيمتها للغرماء ولا تلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه
كان يقضي حقوقهم واقراره اي المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب
او دين عليه صحيح اقراره ويقضي مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره
ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه
غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى
من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكساب
عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه
فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه
قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه
ووطي الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت
خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه
فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وصح ان لم يحط اي دينه بماله
ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو
جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن وصح بيعه من
مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا بيعه منه
بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه وبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة و
بالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولانه عبده وله
اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان
البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان
عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من ساير الغرماء ولو باع المولى
منه بالاكثر حط الزايد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ
العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي المولى
المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه

في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا وصح اعتاقه اي المولى
العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه
وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في
الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وما اي
المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا
بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له يحيط دينه
برقبته وغيبة المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز
بيعه وله ذلك لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري
او البايع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى
دينه والبايع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب
فيخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البايع
لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري وتم
البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد اي العبد على مولاه بعيب
رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع
سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم
وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرده على المالك ويسترد القيمة
كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجع عليه وان توت
القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين
حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر اي العبد المعيب بعد التضمين
اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد ان قضي
له بالقيمة ببينة او نكول لان حقه تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضي له
بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي
بالقيمة او رده واخذ العبد فبيع له اذ لم يتصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية

وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به
له نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ونجا باعه في البيع لانه ليس
للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا خصام
للغريم مشتر بائعه ينكر دينه ان غاب بائعه يعني لو باع المولى عبده المديون
وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري
الدين لان الدعوى يتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبايع والمشتري فيكون
الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبدا وباع ساكتا
عن اذنه وحجره فهو مأذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى
فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا
عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق
الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي وجه الاستحسان ان
الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك
القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه
ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت
لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن
ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو
الاصل في المعاملات دفعا للحرج عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا
اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبة المأذون بالدين
او اثبته اي الاذن الغريم يعني اذا قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه
بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه صح بيعه والنوع الثاني
الصبي والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه
تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي العاقل
فكان للجد واثبات الولاية لهما ونظر فيهما ان نفع كالاسلام والاتهاب

صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصلته
اذن ابيه وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به اي بالاذن لان
الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل الغير العاقل
له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور والغير عليه ولاية
فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر
بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع
على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على
اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى
لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد
صار وليا بنفسه وشرط لصحته اي الاذن ان يعقل البيع سالبا
للملك عن البايع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري الولي الاب
ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او
وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقرا
اي الصبي والمعتوه لانسان بما معهما من الكسب والارث يعني اقرا
ان ما ورثاه من ابيهما لفلان صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارة
ولا حاجة الى الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ
وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضا
بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا
قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل
على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي
فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير

وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ
الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل
تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة
لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي
يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش
ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر فتفرع على قوله كون الموكل
اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله
ويقصده بقوله وآخرا اي وصح ايضا توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان
او صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما
محجورين لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكرنا انما لم يقل ههنا ويرجع حقوق
العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على
توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة
بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة لنفسه احتراز
عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف
من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف
على بكل في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج
الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز
اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه المتأخرون اختاروا والفتوى
ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك
ويقبل الوكيل منه الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه
في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة
السرخسي كذا في الكافي الا لموكل مريض او مسافر او غائب بمسافة ثلاثة
ايام فصاعدا او مريد للسفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه

٣٠ بحر

مطلب بيان المخدرة

لا يخفى هيئته من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة
لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفاء
اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة
موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفي بما يقوم
مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا
في الحفظ فقط ولو زاد جائز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق
والعتاق قال في الفتاوى الصغرى لو زاد جائز امره فهو وكيل في الحفظ
والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك
لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو
جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه
اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه
اذا طلق او اعتق جاز فينبغي بهذا ان يتعلق خلافه حقوق عقد مبتدأ
خبره قوله الآتي تتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة
كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت
هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك
ولا يقول لاجل فلان تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن
اي الوكيل محجورا احتراز عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جائز لكن
حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم
المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه
والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه
البائع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق
ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والخصومة
اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فرده اي العيب اي

البايع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل برده باذنه اي اذن الموكل
وللمشتري منع الثمن من موكل يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم
الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه
كما بينا وان دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بائعه يعني الوكيل
ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة
المشتري لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة
عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت
الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب
عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن ثبت له خلافة عن
الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف
والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك
للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا
وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشتري عرسه لا
النكاح اما على الاول فظاهر لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق
وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا
لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم
من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق ينصرف الى الكامل
والمجتهد غير غافل وانما فرعها الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم
وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار
او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن
واقراض تتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب
لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد
الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع

الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور
السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا
ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف
البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور
السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه
اسقاط للنكاح والناكح المراد والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه او منها
وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما
الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء اليمين
في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد
فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال
في البواقي هذا ملخص ما ذكر القوم في هذا المقام ويتجه به ما قال صدر
الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون على اقرار او انكار في
الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح
على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل
الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان
عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فيسلم بدل الصلح
عن الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل
سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح
سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار
الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين
محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار ملك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام
القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل
في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المرأة وليه اي وكيل

الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وببدل الخلع لما تقرر من كون الوكيل في
هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به
الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل
بالشراء فانه او بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في
ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض
فافترقا لا الرسالة فانه غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان
الرسول سفير محض وقد قرر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض
التصرف في ملكه الوكالة بالبيع والشراء ان عمت
اي الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي صحت قال في الهداية من وكل اخر
شيء فلابد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل
الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي
ما رايت لانه فوض الامر الى رايه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصفة
المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه وجهل
جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن
لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة
فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا يصح الوكالة وان وصلية بين الثمن
لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة
متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او الثمن عين نوعا
صحت لان الوكيل ح يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا
لان الوكيل حينئذ ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول
وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار وثوب الهروي او
المروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق
والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء

فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا
وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او ثمن عين نوعا
من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيء منهما لم يصح
والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا بشراء ثوب ونحوه
لا اي لا يصح وان بينه اي الثمن اذ بمجرد بيانه لا يرتفع الجهالة التوكيل
بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى آخر دراهم وقال اشتر
لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا
للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان
ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف
في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع البر في دراهم كثيرة والخبز في قليله
والدقيق في متوسطه رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ
الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال وكل
بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على آخر
الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو
مات مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير
معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل
حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل
وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا
بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد
في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في
الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين ثم استهلك
العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة

واذا تغيبت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل
بقبضه او كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين
وكلاهما غير جايز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك
من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي من
مال الموكل وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال له
بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري
نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه
من حيث انه مال لان ماليته في يده فاذا اضافه الى الآمر صح فعله للامتثال
فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي او قال بعني
نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول فلما انه يصلح شراء نفسه
واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال
فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا
على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلان المباشر
هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد
هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا
زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشتريه
نفسه من مولاه له اي للعبد بالف دفع الى وكيله فان قال اي وكيله له
اي لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك المال لان بيع
نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل
والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل
وكيله اشتريته لنفسه كان اي العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة
وامكن العمل بها اذا لم يبين فيراعى ذلك بخلاف شرى العبد نفسه لنفسه
لانه مجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد

للمولى لانه كسب عبده قال اي المأمور بشراء العبد شريت عبدا للآمر
فمات اي العبد وقال اي الآمر بل شريته لنفسك فان كان اي
العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمأمور مطلقا اي سواء كان
الثمن منقودا او لا ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اي القول
للمأمور والا اي وان لم يكن منقودا فللآمر اي القول له وان كان
غيره اي ان كان العبد غير معين فكذا اي القول للمأمور ان كان
اي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن
الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه
المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه
او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا
وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء
او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد
حي فالقول للمأمور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر
عما يملك استينافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغنى عن الاشهاد
فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء
وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما
لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن
منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد
ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له
وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك فقال
الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور
لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند
ابي حنيفة وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن

منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع
بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين
ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية ومن
امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال
الآمر اشتريته لنفسك فالقول قوله فان كان دفع اليه الالف
فالقول قول المامور لانه في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه
وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو
امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة
كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول
الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا
يجوز ان يقال المامور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون
امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه لو اي للوكيل بالشراء
الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امره سواء دفعه اي الثمن الى بايعه
اولا وله ايضا حبس المبيع منه اي من آمره ليقبض ثمنه وان لم يدفعه
اي الثمن الى البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا
اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان
هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اي هلاكه
من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل
قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد
حبسه فعليه اي المامور وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه
فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وبطل
للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر
حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود

او يشتري غيره بامره بغيبته فح يكون المشتري للوكيل الاول لانه خالف
امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فللآمر اي يكون
المشترى للموكل الاول لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة وفي غير
عين اي اذا وكل بشراء شيء غير معين هو له اي لما شراه للوكيل
الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع لآمره اي اشترى بالثمن المطلق
بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او
اضاف العقد الى ماله اي مال آمره بان يقول اشتريت بهذا وهو
مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه
حملا لحاله على ما يحل شرعا له او يفعل عادة اذ الشراء لنفسه باضافة
العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف
والاسلام العبارة المذكورة في كتب الفقها وعقد الصرف والسلم قال صاحب
الهداية والكافي وساير المتأخرين المراد الاسلام اي شراء شيء بعقد السلم
لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الطعام بعقد السلم وهو لا يجوز
اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع
والعبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر يعني اذا فارق ح
الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل القبض
ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل
فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف
الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر
المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري
زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه
بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون
للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيد في انكاره لا اي لا ياخذه زيد

لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري له لما جحد الامر اول
وته بطل اقرار المؤ ولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي
او بشراء منّ لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع منّ به لزم الآمر منّ بنصفه
لانه امره بشراء منّ ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراء المنّ على الموكل
والزيادة على الوكيل واو بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى
احدهما او او بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه
او اقل وقع عنه اي عن الآمر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف
بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد
بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة
الى شر فيقع عن المشتري الا اذا شرى الباقي بالباقي قبل الخصومة لان
الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين وثبت
الانقسام دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال
الآمر بنصفه فان كان اي الآمر الغه اي اعطاه الالف صدق المأمور
ان ساواه اي المشترى الالف يعني اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف
فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف
وهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر والا اي وان لم يساوه بل
ساوى خمسمائة فالآمر اي صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف
والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة وان لم يدفع الالف
ساوى نصفه اي خمسمائة صدق اي الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا
الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن
فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشترى الوكيل كذا معين لم يسم
ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد ولم يسم

فلانه التوكيل مطلقا متفرقين او مجتمعين ... اجمع بينهما في الشراء واما الثاني

ثمنا فاشتراه وقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق
البايع المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس ثمة بينة فوجب
المصير الى التحالف كما في المسألة الاولى الوكيل اذا خالف وان الآمر ان
كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف
ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه
وان كان خيرا كذا في الخلاصة فصل الوكيل
بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوج
وعرس وسيده لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم
مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة كما
هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال بع ممن شئت فيجوز
بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع
منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن
فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز
عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل
باقل او اكثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على
اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا
بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توى ما على الكفيل لان الجواز
الشرعي ينافي الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم
مقوّم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في
النهاية هذا التحديد فيما اذا لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد
والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم ونحوهما
فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا
كالفلس ونحوه وكله ببيع فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد

الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل
ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة
فينفذ على الآمر اذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينة او نكول اي الوكيل
او اقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث
لا اي لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل يبيع شيئا اذا باعه فرد
عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث
مثله في هذه المدة يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او بالنكول
او بالاقرار في عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص وطلقا لو
قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة العموم فلو
لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع اي الوكيل
نساء فقال آمره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون
التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب نساء
فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على
كون الاطلاق اصلا فيها وسيجيء تحقيقه في اخر كتاب المضاربة ان شاء الله
تعالى لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما
وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان
وفي اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه عما
الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله
الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء
وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج
في شيء منها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف
ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى
مشيتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج

ح الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على
التعاقب فح يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما
على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام
واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا
او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف
احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا
فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن
شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين لا يوكل اي
الوكيل الا باذن آمره او باعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا
فان وكل به اي باذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته
وينعزل بموت الاول وسيأتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى
وكل اي الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل
الاول او عقد بغيبته فبلغه واجاز اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن
صح اما الاولان فلان المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين
واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل
بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن
ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر فلو قال
فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق ويتقيد بالمجلس فان طلق
في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد
بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة
التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع
عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي
بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه كذا تزويج صغيرة كذلك اي حرة

مسئلة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية باب
الوكالة بالخصومة والقبض اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل
بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة
وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة
وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان
ولهذا قال الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة
في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل
بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال
اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض
على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها
اي الخصومة عند ابي ح حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الوكيل استوفاه
منه او ابراه تقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن
ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب
صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه
منه وكله بالقبض لم يقبل بينته في اثبات الشراء ويقبل في دفع الخصومة
فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت
المرأة البينة على الطلاق والعبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم
من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق
وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها اي الخصومة اذا ابى
اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بلا
الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن كما مر اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه
من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت
المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى

قوله وهو قاض على الوضع اي العرف غالب على الوضع فيعتبر العرف دون الوضع منه

يحضر

الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على
موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه
فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي
ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي
لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة
واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا استثنى الاقرار
واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز
الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج
عن الوكالة فلا يسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته
كفل رجل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح
لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته
فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل
بالتزويج حيث يصح ضمانهم الثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره
الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى
من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل
بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر
ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي
لا يرجع لكونه متبرعا صدق الوكيل بقبض لو غريما ويدفع دينه الى الوكيل
يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر
بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون
تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الدائن لا يصدق اذ لزمه
الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء لمجرد دعواه فان حضر الغائب
وصدقه تم الامر وان كذبه الغائب دفع اي المصدق اليه اي الغائب ثانيا

او لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيعيد
الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة
ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه
اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره
الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه
او لم يصدقه في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة
الغايب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل
ولو لم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير
بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر وكذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني انه لو
ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه
لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها
اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا
انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض
مال وادعى الغريم قبض دائنه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر
على دفعه اليه لان الوكالة تثبت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة
وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا
يثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه
واستحلف اي الغريم دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته
فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل
اذ لا يجري النيابة في وكله بعيب اي برد المبيع بسبب عيب فادعى
البايع رضا المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البايع حتى يحلف اي البايع
المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد
ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء

بالفسخ نافذ ظاهرا او باطنا عند ابي ح فيصح القضاء ولا يستحلف
المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة
الدين قضاء بل او بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه ودفعه
الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى آخر عشرة ينفقها على اهله
فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون
متبرعا لانه خالف او فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان
الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء
فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه
ثم يرجع به على الآمر الوكالة المجردة لا يدخل تحت الحكم قال في العمادي
الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت
الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل واذا ادعى
ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء
بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق
فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك او مقرا به
ثم يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل
لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل
انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بحضرة غير ذلك
المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه
فله ان يبطله وبعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الآخر فيهما اي
في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه
شرط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز
حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان

الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان
او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي ح لا يثبت
العزل الا بالعدد او العدالة وتبطل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت
عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما
ولما لم يكن لذكر الوكيل معهما فائدة تركته وتبطل ايضا بجنون احدهما
من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر
عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق
احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم بطلت
الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي ح وانما تبطل بهذه الاشياء
لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر
في كل ساعة ما يشترط للابتداء وهذا اي زوال الوكيل في الصورة المذكورة
اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما
اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امراة في يدها ثم حصل
الزوج وتبطل ايضا بتصرفه بنفسه اي بتصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل
عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امراة او شراء
شيء او طلاق او خلع او بيع عبده او كاتب او زوج او اشترى او طلقها
او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا
منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان
الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما
وكل به ولو تزوجها بنفسه ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال الحاجة
بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان
الحاجة باقية وتعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا
وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل

ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما ورد عليه
بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر
ملكه كما اذا طلق امراة واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر
بان يوقع الباقي وتبطل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك
وهذا يحتمل وجهين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما
قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لا
لانه عزل حكمي اذ لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما
ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل
هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما
ذكرنا الوجهين اذ لو ابقى الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم
الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة
بلا علم صاحبه وتبطل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان
ماذونا له لان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط
في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالحجر فبطل الوكالة علم
الوكيل او لا لانه بطلان حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل
المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود
والخصومات لا في قضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بايفاء
ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا
بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد
بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده الماذون لانه حجر خاص
والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى
لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا
على اني متى عزلتك فانت وكيلي فاذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له

وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول
في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر
اللفظ ومنفويا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي
واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد
عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون
معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله
يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر
فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما في
يقول كتاب الكفالة هو لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة
الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم قال في الهداية والكافي
وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول
لا صحة للثاني اصلا لكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع
انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيم
الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل
ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سياتي ولهذا
اخترت تعريفا صحيحا متينا ولا الجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب
اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول
الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا
مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص كما
سياتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سياتي
وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا
واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي و
المجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له

اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا
والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به
فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه
المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعدد ما اي الكفالة بالنفس
والنفس ايضا الاول ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس
المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به
وهو التسليم اما الاولى اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وما
يعبر به عنها اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن
ككفلت برأسه ووجهه الخ وبجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح
ايضا بضمنته وبعلي فان علي للالزام فمعناه انا ملتزم بتسليمه والي فانه
يستعمل في معنى علي وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم
لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو غير المعرفة
لا التسليم واختلف في انا ضامن لتوثيقه او على توثيقه كذا في الخلاصة فان
عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا
اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك
او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته او متى ما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضر
حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى
لعله لم يعلم لما ادعى وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم
الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم اي
مكانه لم يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب
فصار كالمديون اذا ثبت اعساره واختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه
وقال الطالب تعرفه ينظر فان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم
للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب

الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل
لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه
في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس
في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده
يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس
في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا اول
على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لا تو مرا
فلانرا بزر فتم ترا تا يك سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي
الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الا وكما يظنون بل
الجواب على العكس الا ان يريد واثبتوا في الكفالة هر گاه كه بخواهم
بتو سپارم شش رخ يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيها ايضا
والحيلة في سقوط المطالبة ان يريد الكفيل في كفالة فيقول انا كفيل بنفس
فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بري فاذا
قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته
اي موت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته
وورثته لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيماله لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة بالنفس في
تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرئ
الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان
النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد
مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال للطالب
وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة العبد فسيأتي انه اذا
مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت
الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم

الكفيل

الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسول المطلوب او بتسليم ذلك اي
المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث يمكن فيه مخاصمة
متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع
يمكن مخاصمة برئ فان لم يقل اذا سلمته اليك فانا برئ حتى لو سلمه في
برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ وقالا سلمته اليك
عن طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن
الكفيل في صورة تسليم المأمور نفسه قال قاضي خان المكفول بنفس
اذا سلم نفسه الى المكفول له او قال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ
وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل
رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب
سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه
اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضي خان لو ان
رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن
الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقبل قبلت
لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه
من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان اي بالنفس والمال يعني رجل
له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان
واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لتعلق الكفالة بالمال بعدم الموافاة
وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه و
بالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع
مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها من
التبرعات اولى واذا لم يواف به صح لزمه المال لا يبرأ من الكفالة
بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل

المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي فهو وارثه او مات
الطالب فكذا اي طلب وارثه ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها
بانها جيدة او ردية او اشرفية او افرنجية ليصح الدعوى فكفل بنفسه
آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اي الكفالتان عنده وقال
محمد لم تصحا اذ لم يصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة
الكفالة بها فلم يصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا
فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق
باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له
اي للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة
لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف
لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود التي هي حق الله
تعالى لان مبناها على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف
سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو
اعطى جاز لانه امكن ترتيب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس
فيهما اي في حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان العدل حجة تامة
وهي تثبت باحدى شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس
في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية
اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح
دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسياتي
بكفلت عنه بالف او بما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى
ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اذ يضمن للمشتري اذا استحق
المبيع وبما بايعت فلانا اي ما بايعت منه فانا ضامن لثمنه لا ما اشتريت
منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز كما سياتي وقد تم

تحقيقه

تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصور
شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت عطف
على صح دينا بشرط بمعنى صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط
ملائم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق
المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر
الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب
للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب
المال فناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا يصح الكفالة ان علقت بنحو
اي بشرط غير ملائم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح
التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة
ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط
الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا
سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم
فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضي خان
وغيره اقول قوله سهو خطاء لان المذكور في العمادية والاسروشنية ان
الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان
الصدر الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف
صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى
فانا ضامن لما لك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على
ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا يصح ايضا بجهالة المكفول عنه
وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي والثاني
نحو ما ذاب للناس او واحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا يؤخذ كفيل في حد
وقصاص لان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا

ليس كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس
من عليه الحد والقصاص فانها يجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستاجرة
وخدمة عبد معين مستاجرها للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل
على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه
اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق
الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة
غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمل
على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اى اذا باع رجل لرجل شيئا
بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة
ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب
ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا
لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل بنهيه فلو صح الضمان
صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني اذا
باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من
الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا
بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه
وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل
القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا في حيز
على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل
واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن
صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة
ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق
العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان

ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي ح رح لان معناه عنده
تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح
عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود
الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال
بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه
دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي ح رح لانه
كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال
الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل و
قد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا
بلا قبول الطالب في المجلس اى مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة
هي ان يكفل وارث المريض بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته
او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم
فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب
غايب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه
لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه
لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا
وصحت اى الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية
وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي
الفتاوى البزازية واجمعوا انه اى الكفيل اذا قال بطريق الاخبار
بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بامانات
كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض
والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به
مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله

لتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة و
المبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن
ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب
الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي
الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة
وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء من الكفيل بالنفس
وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت
اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة
فلا اي لا يجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح
مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع
بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن
ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار
كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب
فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا
بوصية والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك
والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق
كالجبايات التي في زماننا باخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز
الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه خلاف المشايخ
والقسمة هي النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست
كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل
هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه فيحصل
لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها
ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن بموجبه

القصاص بل الدية اذ الواجب ح مال واجب الاداء وقال ادفعه
اليك او اقبضه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او يعلق
قال في الخلاصة وفي الفتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الدين
الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقبضه لا يكون كفالة ما لم يتكلم
بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قال
تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي يصح
للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم
ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها
الا اذا شرط البراءة فيكون اي الكفالة ح حوالة اعتبارا للمعنى كما ان
الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة
احدهما ولو بعد مطالبة الاخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف
المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى
القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بما لك عليه اي قال كفلت
بما لك عليه اي قال كفلت فان برهن اي الطالب على الف لزمه
اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي
وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل
في الزائد عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر
به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل
يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه
وبلا امره لاطلاق قوله عم الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع
عليه اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى
حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز من له الدراهم رجع بالجياد
ولو كفل بالزيوف رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة

فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المأمور باداء الدين فانه يرجع
بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان متبرعا فيرجع بما
ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء اي المكفول له
لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي
بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلية اجازه اي المكفول عنه
بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا
في العناية قال احمد الفا لفلان على ضمنه فادى لم يرجع عليه الا اذا
قال عني كما في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل
لطلب المال لازم اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي حبس الكفيل
حبسه اي حبس المكفول عنه اذا لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله
ابرأ الطالب الاصيل او قبل اي الاصيل الابراء برئا اي الاصيل والكفيل
معا او اخره اي الطلب عنه اي الاصيل تأخر عنهما لانه الاصيل والكفيل تابع
بلا عكس فيهما لان استلزامه تبعية الاصل للفرع ولو ابرأه اي الطالب الكفيل
فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي
تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق
عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير
من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة
كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل كذا في التتارخانية صالح احد
من الاصيل والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل
لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة
وبرائته توجب براءة الكفيل ثم ان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها اي
بخمسمائة اداها ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب
الرجوع ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فملك ما في ذمته

الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ
الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل
قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه اقرار
بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل منتهيا الى نفسه
بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب
لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت
الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض
من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت
ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا
كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور
الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة عنها اي عن الكفالة بالشرط مثل
اذا جاء غد فانت برئ منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء
عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما
على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي
كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل
يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان
اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة
فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا فيه
نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك
غدا فانا برئ من المال فوافاه الكفيل في الغد فهو برئ من المال
كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى
وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجع
بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب

قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان مات اي الكفيل والمكفول عنه فالكل
باخذه من اي التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في
حال الحيوة لا بسبب ذا احيل ما ادى الى كفيله ليدفعه الى طالبه وان
لم يعطه طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الامتداد
ما بقي هذا الاحتمال لكن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي
الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الكفالة
طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب
رده اي الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة
والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي ح وعنه انه يتصدق
به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه او كفيله ببيع العينة ففعل
فالبيع للكفيل والربح الذي حصل للبايع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر
بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس
نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البايع منك وخسرته انت فعلي وهو
ياتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من
الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه
هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر
الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة
بخمسة عشر فياخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه
الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر
يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه اما ضامن لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا
الى قوله علي فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق
فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الامر
فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه وسمي هذا النوع من البيع عينة

لما فيه من الحلف بيقال باعه بعينه اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب
او قضى له عليه او بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه
فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد
اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغايب فيقضى عليه لانه شرط
وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد
غايبا برهن ان له على زيد الغايب كذا وهذا كفيله قضى على الكفيل
لان المدعي ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه قيد
بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد او قضى عليهما لان الكفالة
بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء
فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضى بها بالامر ثبت
وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس
جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي
الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته بالدرك تسليم
للمبيع واقرار منه بانه لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته
كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه
ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في
صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما
بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع
لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الوقعة
بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كما كتب شهادته على اقرار العاقدين
فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو
اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال
الطالب حالا فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت

كك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبنى الان وقال الطالب هو حال
فالقول للكفيل وعكس فى ذلك على مائة الى شهر اذا قال الآخر
حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه فى الصحيح كما
وانما اقر بحق المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة
فى الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه
وهو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن الا
اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن لان البيع لا ينتقض
بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على
الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه امن
فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك
فانا ضامن وباقى المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما
يرجع على الغار اذا حصل الغرور فى ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة
السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة
فى الدلو فجعلها فى الدلو فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان
كان عالما به ضمن لانه صار غارا فى ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى
لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضى السلامة كذا
فى العمادية فصل لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه
بنصيبه لم يجز يعنى اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين
لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف
الى الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان لا انه يسترد لما
بعقد فاسد كما ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض
وبه يصير عينا ويتبر نصيب شريكه بصيرورته عينا بفعله كذا فى الوجيز
شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل

عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على
النصف لان كلا منهما اصيل فى النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه
اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول
دين ومطالبة والثانى مطالبة فقط واما الزايد فينصرف الى ما عليه
كفالة ولانه لو وقع فى النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه
بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نايبه واداء نايبه كادائه فيؤدى
الى الدور كفلا بشىء عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اى بذلك الشىء
عن الآخر بامره يعنى اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان
كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه
بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جايزة فما ادى اى احدهما رجع بنصفه
على شريكه ثم رجعا به على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان
ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شايعا
عليهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدى الى الدور وهذا اذا كفل كل
منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل
عن صاحبه فهى كما قبلها اى كالمسئلة الاولى فى الصحيح حتى لا يرجع
على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع
معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكونا
كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اى بالجميع متعاقبا ثم وكل عن
صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله
لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل
والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه افترق المتفاوضان اى الشريكان
شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن
الآخر كما سبق فى كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدى اكثر من النصف

لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبيده بعقد بان قال كاتبتكما بالف
الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز
لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل
وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا
قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان
وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى ويجعل عتقه
وعتق الآخر معلقا بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما
الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت
حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يجعل عتقه باداء النصف
اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا
منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق
الآخر بعتاقه كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه
لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق
احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف
لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط
النصف ويبقى النصف عن الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما
حتى يكون متوزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما التقصي تصحيحا للضمان
فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة
فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا
شاء بحصته من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة
اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل
واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك
فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق

رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر لا اي لا يرجع
عليه لانه اداه عن نفسه ومال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر
في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقرضه او وطئ بشبهة او استهلاك
وديعة فانها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال
على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل لان المال حال
عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه
ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل
حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل فان ادى
رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام
مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل
فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول عنه
حرا فمات عبد مكفول برقبته فبرهن انه له ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى
رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له
ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم
الكفيل ذلك وبعد موته يبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد
عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبد عنه واداه
بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر معنى الاولى ان لا يكون للعبد
دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان
فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فيصح
مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما
لا يستحق على الآخر دينا فلا ينقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن
رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هنا ثم
فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من

كتاب الحوالة

سائر اموالہ وفائدة العکس تعلقہ برقبۃ العبد
ہی لغۃ اسم بمعنی الاحالۃ وہی النقل مطلقا وشرعا نقل الدین
من ذمۃ الی ذمۃ ای من ذمۃ المحیل الی ذمۃ المحتال علیہ وانما خصت
بالدین لانہا نقل شرعی والدین وصف شرعی یظہر اثرہ فی المطالبۃ
فالنقل الشرعی جاز ان یؤثر فی الوصف الشرعی کما ان البیع الشرعی
جاز ان یؤثر فی نقل الملک الذی ہو وصف شرعی ویتبعہ نقل العین
الذی ہو المبیع المدیون محیل والداین محتال ومحتال لہ ومحال لہ یعنی
یطلق علیہ ہذہ الالفاظ الاربعۃ فی الاصطلاح ومن یقبلہا ای الحوالۃ
محتال علیہ ومحال علیہ یعنی یطلق ایضا علیہ ہذان اللفظان والمال محال بہ
وشرط لصحۃ الحوالۃ رضا الکل اما رضا الاول فلان ذوی المروات قد
یانفون بتحمل غیرہم ما علیہم من الدین فلا بد من رضاہ واما رضا الثانی
وہو المحتال فلان فیہا انتقال حقہ الی ذمۃ اخری والذمم متفاوتۃ فلا بد
من رضاہ واما رضا الثالث وہو المحتال علیہ فانہا الزام الدین ولا لزوم
بلا التزام بلا خلاف الا فی الاول حیث قال فی الزیادات الحوالۃ تصح
بلا رضا المحیل لان التزام الدین من المحال علیہ تصرف فی حق نفسہ والمحیل
لا یتضرر بل فیہ نفعہ لان المحال علیہ لا یرجع اذا لم یکن بامرہ وشرط حضور
الثانی یعنی لا تصح الحوالۃ فی غیبۃ المحتال لہ الا ان یقبل ای الحوالۃ فضولی
لہ ای لاجل الغائب کذا فی الخانیۃ لا حضور الباقیین اما عدم اشتراط
حضور الاول وہو المحیل فبان یقول رجل للداین لک علی فلان بن فلان
الف درہم فاحتل بہا علی فرضی الداین فان الحوالۃ تصح حتی لا یکون للمحتال
ان یرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وہو المحتال علیہ فبان احال
الداین علی رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالۃ کذا فی الخانیۃ
واذا تمت ای الحوالۃ بری المحیل عن الدین بقبول المحتال والمحتال علیہ

لان معنی الحوالۃ النقل کما مر وہو یقتضی فراغ ذمۃ الاصیل لان من
المحال بقاء الشیء الواحد فی محلین فی زمان واحد ولا یرجع علیہ
المحتال الا بالتوی لانہا مقیدۃ بسلامۃ حقہ لہ لانہ المقصود فیرجع عند
عدم السلامۃ ویتحقق التوی بقولہ بموت المحتال علیہ مفلسا او حلفہ
حال کونہ منکرا حوالۃ ولا بینۃ علیہا لان العجز عن الوصول الی حقہ
یتحقق بکل منہما وہو التوی حقیقۃ وعندہما ہذان وثالث وہو
ان یحکم القاضی بافلاسہ فی حیوتہ تصح ای الحوالۃ بالدراہم المودعۃ
یعنی اذا اودع رجلا الف درہم واحال بہ علیہ اخر صح لانہ اقدر
علی التسلیم فکانت اولی بالجواز وتصح ایضا بالدراہم المغصوبۃ
ای الدراہم التی غصبہا المحتال علیہ من المحیل وبالدین الکائن للمحیل
علی المحتال علیہ وتبطل ای الحوالۃ بہلاک الاولی ای الاولی تقیید
الکفالۃ بہا لانہ ما التزم الاداء الا منہا او استحقاقہا لانہ کہلاکہا
ویبرا المودع ویعود الدین علی المحیل وتبطل ایضا باستحقاق الثانیۃ
ای الدراہم المغصوبۃ لعدم ما یخلفہا ویبرا الغاصب ویعود الدین
لا بہلاکہا ای لا تبطل الحوالۃ بہلاک الثانیۃ اذا کان فیہا ای فی ہلاکہ
وفاء ای ما یبقی لمال الحوالۃ ویکون الضمان قائما مقام المغصوبۃ
وفیہا ای فی ہذہ الصور المعدودۃ لا یطالب المحیل المحتال علیہ بالعین
او الدین اللذین قیدت الحوالۃ بہما لتعلق حق المحتال لہ بہما ولا یجوز
للمحتال علیہ ان یدفعہا الی المحیل یعنی کما لا یملک المحیل مطالبۃ المحتال علیہ
لا یملک المحتال علیہ ایضا ان یدفعہا الی المحیل حتی لو دفع صار ضامنا
للمحتال لہ لانہ استہلک ما تعلق بہ حق المحتال لہ مع ان المحتال اسوۃ
لغرماء المحیل بعد موتہ یعنی ان ہذہ الاموال اذا تعلق بہا حق المحتال
کان ینبغی ان لا یکون المحتال اسوۃ لغرماء المحیل بعد موتہ کما فی الرہن

مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي
له عليه لم يصر مملوكا للمحال بعقد الحوالة لا يدا ولا رقبة لان الحوالة
ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون
يدا وحبسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون
لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او
مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال عليه
ولا بعين له في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له
واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحال عليه من وديعة او غصب
او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي اداه له على
ان يؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحال عليه فلما بين حكم المقيدة
اراد ان يبين حكم المطلقة بانه يخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحال عليه
بالعين او الدين او يقدر المحال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال
بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده
من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة
مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات
ما عنده او عليه والمبطل يعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من
المحال فان دفع اليه المحال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحال فيضمن
المحال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحال عليه اذا طلب
مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحال عليه الى المحال
ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك
والمحال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحال عليه بالحوالة
اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة
تصح وان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين ولا قول المحال للمحيل اذا طلب

احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحال اعطني ما قبضته
من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلا في قبضه فقال المحال
احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحال يدعي عليه الدين
وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه
عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحال لان لفظ الحوالة يستعمل في
الوكالة يجبر المحال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى
المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اي
دار المحال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه
يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع
يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا
اي لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا اذن بالبيع فيصح لوجود القدرة
على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي البايع
بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط
ان يحال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون
على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة هي
بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهو شيء محكم
وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا
ليدفعه الى صديقه في بلدة اخرى ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل
المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض
وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب
الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها
الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة

او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا
نصفان او نحو ذلك من الفاظ تثبت بها المضاربة والقبول بان
يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه
قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض
على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل
عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بالحقوق من العهدة على رب المال
وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان
خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اي
المضارب اذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال
لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب
للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق
المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح له لانه
يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو
حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط
كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة
كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى آخر وشرط الربح
للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث
لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول
صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون
بضاعة او قرضا وشرطها ستة الاول كون رأس المال من الاثمان
فلا تصح الا بما تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس
النافقة كما سيأتي ولو دفع عرضا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه
فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو قابل

المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة
فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب
امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين
الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على
ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه
اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح
ان يكون رأس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب
المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه
كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين
والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من
التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد
لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل
على رب المال يفسدها اي ان شرطا ان يعمل المالك مع المضارب
فسد المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية
بين المال والمضارب شرط صحة العقد فاباؤه كان مفسدا ضرورة
والرابع كون رأس المال معلوما لئلا يقعا في المنازعة تسميته بان يعقد
على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة
الى رجل دراهم يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها
للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب
من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته
توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق
احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل
من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لا تتحقق المضاربة

لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر
على مورد النص فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله
لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيجب
الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي يفسد المضاربة
كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه
لما ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غيره
من الشروط الفاسدة لا تفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط
الخسران على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم
غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه
فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها
يتوقف على القبض فلا يبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب
في مطلقها وهو ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول
دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد
او نسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله ايضا الشراء و
التوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال
بضاعة ولو لرب المال وسياتي انه لا يبطل المضاربة والايداع و
الرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا
اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة
عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس له ان يضارب
مع الاجنبي الا باذنه او ما يعمل برايك لان الشيء لا يستتبع مثله او فوقه
في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان
الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالك
لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل ب

بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه والايداع دونه
والابضاع دون المضاربة فتضمنها ولا يعتد الا اي الا باذن او اعمل
برايك في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة
بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجارة ولا يحصل بهما الغرض
والربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بماله فيه
فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اي
المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى آخر بماله
لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدان في حق المالك
بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه
احمر شرك بما زاد ودخل في اعمل برايك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود
لم يدخل تحت اعمل برايك عند ابي ح لما ان السواد عيب عنده بخلاف
ساير الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي اذا قيل
في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل
ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير
المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان
حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من
مال المضاربة ولا تجاوز عطف على قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها
تجاوز بلدا وسلعة او وقتا او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف
الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات
تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا
ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يملك
ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين بغيره
ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة

غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او باع مع غير من عينه ضمن وكان
ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير اذنه وان
لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين
خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق
في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزويج قن من المال وعن
ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر
وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد
لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا ككتابة
والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة
او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح
وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه
اي المضارب ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد رب
المال فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار اي شراؤه له
دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه
كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق
عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه
اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه
انما عتق عليه الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختياره
فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت
وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا
لاخيها لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد
لاحتباس ماليته عنده معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى
به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه

موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه
او اعتقه اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين
وان شاء اعتقه فان قبض اي المالك الالف من الغلام ضمن المدعي
نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة
ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها
منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوة لعدم
الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول
برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت
اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا
لان بعضها ليس باولى به من البعض فلم يكن للمضارب نصيب
في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته
فاذا ازدادت قيمته فصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب
منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف
ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء
فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا
رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته
كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا
باب المضارب يضارب اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة
بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع
ربح الثاني او لا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح
وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح
فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب
الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب

حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا
اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول
وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت
الشركة بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من
الربح وان اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقد قال
له ما رزق الله فبيننا نصفان يعني بعد ما دفع اليه رب المال المال
مضاربة بالنصف واذن له بان يدفع الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف
الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا
نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث
لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك
الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق جميع
الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان
يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف
الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني
وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من
يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك
فهو بيننا نصفان فللثاني ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان
بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط
لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق
الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب
الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما
ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر
بالنصف فللثاني نصف ذلك وقسما اي للاول وللمالك نصف

لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك
فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول
الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او قال ما فضل
فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف
للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه
نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه
فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن
استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من يخيطه له بدرهم
فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني
ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني
النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح
لانه شرط للثاني شيئا وهو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ
في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة
فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر
الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر
صح شرطه للمالك ثلثا ولعبده اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي
المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية
والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط
العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا
عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على
المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح
للمضارب لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن
على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه فللغرماء

ويبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها
توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة ولحوق المالك
بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق المضارب بها
لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة
وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على
حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي
ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح ح يكون للمالك
وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا
العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما
بالربح وعند زفر يبطل وينعزل اي المضارب بعزله اي عزل المالك اياه
ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما في الوكالة واذا علم
والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك
الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها الا ان البيع
بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد والا اي ان نقد
من جنس رأس المال لانه معزول في حقه ويبدل بخلافه اي اذا عزل
والمال نقود لكن من خلاف جنس رأس المال فليس له ان يبيعه بجنس
رأس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي
الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس
المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي
المضارب والمالك وفي المال دين لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير
والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة
الحقيقية كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه [illegible]
والحبوبات ليبيعها باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة

ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على
طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب
طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اي المضارب
المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك
ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا
يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي
لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حق المالك
من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس
المال والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في
مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهالك
على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد
باق وهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ رأس ماله يعني اقتسما
الربح والمضاربة بحالها ثم هلك او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك
رأس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك رأس ماله
لان الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا
هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من رأس المال فيضمن
المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب
من رأس المال واذا استوفى رأس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح
وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها
اي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول
لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال
في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر نفقة
مضارب في الحضر مبتدأ من ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض كان

دواوه من ماله سواء کان فی السفر او الحضر لانه لم یحتبس بمال المضاربة
فلا یجب به النفقة فیه بل هو ساکن بالسکنی الاصلی ووجوب النفقة
علی الغیر بسبب الاحتباس به فلم یوجد فکانت فی ماله وفی السفر
طعامه وشرابه وکسوته واجرة خادمه وغسل ثیابه والدهن اذا
احتیج الیه ورکوبه کراء او شراء وعلفه من مالها ای مال المضاربة فانه
اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة فی مالها لاجل
الاحتباس به بالمعروف ای بغیر زاید علی الحاجة الاصلیة ولا ناقص
عنها وضمن الزاید علی المعروف ورد الباقی من الطعام وغیره بعد
الاقامة الی مالها ای مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر بلده ان
ولا یبیت باهله کالسفر والا فلا لان ربح المضارب اخذ المالک من
الربح قدر المنفق ای قدر ما انفق المضارب من راس المال حتی یتم
راس ماله فان فضل شیء قسم بینهما وان رابح ای باع المضارب
متاع المضاربة مرابحة حسب النفقة ای ما انفق علی المتاع من اجرة
الحمل واجر القصار والحمل والسمسار لان هذه الاشیاء تزید فی
القیمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال فی بیع المرابحة لا ای لا یحسب
نفقة نفسه فی سفره وتقلباته فی المال لانهم لم یتعارفوا ذلک ولا یزید
ایضا فی قیمة المتاع معه ای مع المضارب الالف بالنصف فاشتری
بزا فباعه بالفین واشتری بهما ای بالفین عبدا ولم ینقد الالفین فضاعا
ای الالفان عنده ای المضارب یلزم ای المضارب خمسمائة والمالک
الباقی وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقیه وهو ثلثة
ارباعه لها ای للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار
الفین ظهر ربح فی المال وهو الف فکان بینهما نصفین فنصیب
المضارب فیه خمسمائة فاذا اشتری بالالفین عبدا صار العبد

مشترکا

مشترکا بینهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالک ثم اذا ضاع
الالفان قبل النقد کان علیهما ضمان ثمن العبد علی قدر ملکهما فی
العبد فربعه علی المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه علی المالک
وهو الف وخمسمائة فنصیب المضارب خرج عن المضاربة لانه
صار مضمونا علیه ومال المضاربة امانة وبینهما تناف ونصیب المالک
علی المضاربة لعدم ما ینافیها ورابح علی الفین فقط یعنی لا یبیع العبد
مرابحة الا علی الفین لانه اشتراه بهما فلو بیع ای العبد بضعفهما وهو
اربعة الاف فحصتها ای حصة المضاربة ثلثة الاف فالفان و
خمسمائة منها راس المال والربح منها خمسمائة بینهما نصفان شری
من المالک بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان
بیعه من المضارب کبیعه من نفسه لانه وکیله وان حکم بجوازه لتعلق
حق المضارب به فلا یجوز بناء المرابحة علیه لانها مبنیة علی الامانة
والاحتراز عن شبهة الخیانة فتبنی علی ما اشتراه به المالک فیکون
المضارب کالوکیل فی بیعه ولو کان بالعکس بیعه مرابحة بخمسمائة
لان البیع الجاری بینهما کالمعدوم لما ذکر فتبنی المرابحة علی ما اشتراه به المضارب
کانه اشتراه له وناوله اباه بلا بیع شری بالفها عبدا یعدل الفین فقتل خطأ
فطالبا فاما بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد
بالدفع زال عن ملکهما بلا بدل وان فدیا خرج العبد عن المضاربة اما حصة
المضارب فلان ملکه فیه تقرر بالفداء فصار کالقسمة واما حصة المالک
فلان العبد بالجنایة صار کالزایل عن ملکهما اذ الموجب الاصلی هو
الدفع وبالفداء صار کانهما اشتریاه ثم الفداء علیهما بالارباع فربع
الفداء علیه ای المضارب وباقیه وهو ثلثة الارباع علی المالک لان
الفداء مؤنة الملک فیتقدر بقدره وقد کان الملک بینهما ارباعا لان

المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك
براس ماله واذا فدياه صار العبد لهما وخرج عنها اى المضاربة فيخدم المضارب
يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما اشترى عبدا بالفها وهلك الالف
قبل نقده دفع المالك ثلثه ثم وثم اى كلما هلكت الالف دفع المالك
الفا الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع راس ماله فرق بين هذا وبين
الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل
ان ينقده للبائع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في
يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو
قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة فحمل قبضه ثانيا
على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك
بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان
الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما
وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب
للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة
الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك
المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا
وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم
او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين
الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في
المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لا استصحابه المال وفي مثله
القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل
قبل لان رب المال يدعى فضلا في راس ماله والمضارب فضلا في الربح
والبينات للاثبات واما في الاخريين فلان الاصل فيها العموم والقول

لمن تمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اى القول له لانه قيدها
على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اولى
والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه
الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد
مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب
او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث
يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا وقتا بان
قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت
في شوال فصاحب الوقت الاخر اولى لان الاخر ينسخ الاول

كتاب الشركة ٤٥

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين وهي
اختلاط شيء بشيء ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصايد لان فيه اختلاط
بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم
صارت حقيقة عرفية وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب
او استيلاء على مال حربي او اختلاط ماليهما بلا صنع من احدهما
او خلطهما خلطا يتعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو
ذلك او يتعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي فيما لصاحبه
حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كما لا جانب فصح له بيع حظه اى
نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين
نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة
الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس
بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط
واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب وجه
كل منهم زايلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا

بو ضا الشريك غير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهتين
وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من
التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك
لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد
عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما
شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الآخر قبلت
فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها
كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليكون
ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة
ولا يمكن ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات
فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها
اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة
في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشترك
فيه وهي اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة
بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل
وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال [illegible]
ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة
عنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي [illegible]
في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه توهم ان شركة الصنايع
وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخ
ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصرهما فقالا الشركة على
ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل [illegible]
على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا ايضا [illegible]

في بيان شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة
والوكالة في الابدال واذا اطلقت يكون عنانا فلما عثرت على
هذا الخيرة وبينته على طبق غاية البيان وقلت وكل منها اما مفاوضة
هي بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من
جميع الوجوه كما سيأتي او عنان ماخوذ من قولهم عنّ اي عرض سمي
هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه
او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما
جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في
الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا
للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يتعذر ان
يدخل في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال
قد تقرر ان الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة
لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه
لانا نقول الوكالة بالمجهول لا يجوز قصدا ويجوز ضمنا كما في
المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة
بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد تقرر ان الكفالة
لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع
جهالته لانا نقول قد عرفت ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك
في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان
مالا يعني ما يصح به الشركة كالنقدين بخلاف العروض والعقار
حيث لا يضرها التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع
ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والالتفات معنى المساواة فلا تصح
تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم

ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم
وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف
والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي
لا يملك الكفالة وان اذن له المولى ويملك التصرف باذنه والكافر اذا
اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على
بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم
لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم تبطل وذكرنا كما في سائر
الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغنٍ عنه ولابد
في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه
اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل النوع
بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضي المفاوضة
صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ فيشتري كل لهما اي اذا ذكر اللفظ او
بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما الا ان مقتضى
المفاوضة المساواة الا الطعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة
اهله وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون بينهما
الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة
وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما
حين شارك صاحبه كان عالما بالحاجة الى ذلك في مدة المفاوضة
ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله
على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما
مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء
المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع ان يطالب بثمن
الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة

ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته
لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين
لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن
لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح
والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستئجار او كفالة بمال
بامره اي المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الآخر واذا ضمن فيهما
تحقيقا للمساواة وبلا امره لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض
كالكفالة بالنفس واذا كانت بامره كانت معاوضة كما سيأتي اما
العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة
في كل تجارة او نوع منها كالبز والطعام ونحوهما وتتضمن الوكالة
لتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي
دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي
يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنها كما تصح ببعض المال
لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول
بصحته مع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه و
تساوي ماليهما لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين
لقوله عم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا
بلا فصل لخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة
وتصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والآخر دنانير اي
من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وبلا خلط وقال زفر
والشافعي لا تصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع
الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط
ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على

[illegible]

ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق
بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة
مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت
الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب
بثمن ما شراه الا الآخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل
هو الاصيل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اى من الثمن
ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا
ادى من مال نفسه رجع عليه ولا تصحان اى المفاوضة والعنان
في الشركة بالاموال الا بالنقدين اى الدراهم والدنانير والفلوس
النافقة اى الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهى
فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بها اى بالتبر والنقرة الصحيح
ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها اثمانا ا
صطلاح الناس واما التبر فقد جعله في شركة الاصل وفي الجامع الصغير
بمنزلة العروض فلا يصلحان لرأس مال الشركة والمضاربة وجعل
في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه
العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود
لا يتعين بالعقود ويصح الشركة به وتنزل التعامل باستعماله
ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها
كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي
لا يصحان الا بما ذكر وبالعرض لكن بعد بيع كل من الشريكين
نصف عرضه بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله
من العرض بنصف مال الآخر حتى صار الشريكين في الكل شركة
ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد

ومن الحيلة لمن اراد الشركة في العروض

صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه
وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد
المفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة كما مر آنفا وقبض
عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة
المعتبرة في المفاوضة وهلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء
يبطلها لانها من العقود الجائزة فيشترط لدوامه ما يشترط لابتدائه
وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض
بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك
لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اى الهلاك
على صاحبه اى صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر
اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة
عنده وبعده اى بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من
المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشتريه لهما
على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة
وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد
حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض
بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه
اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه
كما مر وان هلك قبله اى قبل شراء الآخر فان وكله حين الشركة
صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا في رأس المال لا الربح مثلا ان كان
رأس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا
فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان
مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان

يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكله صريحا فلا اي يكون لهما ما
للمشتري حاصته لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن الشركة
وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في ضمنها من
الوكالة ولكل من شريكي العنان اي المفاوضين وشريكي العنان
ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة
ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز
ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من
يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجارة والمال في يده اي
يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة
في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب
فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال
بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما
نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال
لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او
خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط
في شركة الصنائع وتقبلا العمل عطف على يشترك اي ومعناها
اي ليكون كل ما يحصل احدهما من الآخر مشتركا بينهما كما هو حكم
المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة
وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلته شرطا ان العمل
نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان
بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه الى
وصار كشركة الوجوه ووجه الاستحسان ان ما يأخذه لا يأخذه
ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال

عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر
بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه كما سيجيء وان شاء القابع
ولزم كلا عمل يقبله احدهما ويطالب الاجر اي كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه
اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان
هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنائع
فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط
وثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا تثبت لان الشركة
وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه
ضمان م الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا
يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في العمل واقتضاء
البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك
لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على العنان لم يوجد
ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه فتمت
بان اشتريا بالنسيئة الامر له وجاهة عند الناس فبان يشترك متساويا
فيما ذكر بلا مال يشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت
وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين
الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي في شركة الوجوه
فبان لا يعتبر التساوي فيها اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت
وكالة فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى
او مثالثة فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل
كالمضارب وبالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل
من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق
بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق

قوله ضمان العمل واقتضاء البدل ولا تقبل في المفاوضة
لان فيها عادة كما قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون
حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان
او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة
بخلاف المفاوضة لم يوجد ونفاذ
لان التنصيص على المفاوضة كذا او الا يصح
الاقرار موقوف للمفاوضة

شيئا لعدم هذه المعاني **فصل** في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل
وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان
الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله
وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل
احدهما باعانة الآخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر اجر مثله بالغا
ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة
الفاسدة على خلاف ما بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل
وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر مثل
للآخر لانه اجره اجارة فاسدة الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال
وان شرط التفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه
الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه
بالعقد فيكون فيه تقدير الفساد وهو واجب الرفع وتبطل اي الشركة مطلقا
بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لانه
الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزوم
لا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكاة
مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا
ولا ادى بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير المأمور به
لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط قضاء بحاله فيضمن علم او لم يعلم لانه
صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل فلا يختلف بالعلم والجهل
كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان اديا معا
اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد
لا يعلم التقدم والتأخر ضمن كل قسط الآخر وتقاصا فان كان

احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها
فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها
فاشتراها المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يلزم
لشريكه شيئا عند ابي ح رح وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء
وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة
فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية
تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه
لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا جارية ثم قال احدهما
للآخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف
طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما في
بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البائع بثمنها ايا شاء المشتري
بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما في الطعام والكسوة **كتاب**
المزارعة هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض
الخارج ولا تصح عند ابي ح رح لحديث رافع بن خديج انه عم نهى
عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبر وهو
الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استئجار ارض ببعض
ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما في الاجارة وتصح
عندهما لانه عم دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة
على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون و
الصالحون الى يومنا هذا وقبله يترك خبر الواحد والقياس وبهذا
قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها
ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد بدونها والثاني
صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة

متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة
الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان
البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان
المدة فكانت المدة معيار المنفعة فيجب ان يكون المدة مما يمكن
فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم
حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما اليها الى مثلها
عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر
من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من
قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل
صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه
لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس البذر
اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر
والسادس بيان حظ الآخر اي بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه
عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد
والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط
في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل
فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد
اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع
الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما يصح عندهما اذا
كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب
الارض استأجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فاذا شرط عليه كان
لو استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي
للآخر لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج

استأجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استأجرها
بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب الارض استأجر
العامل ليعمل بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط
بابرة رب الثوب وانما يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما
بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية لان
الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فيفسد ان كانت الارض
والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استأجر الارض
والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان
منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة
في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل
فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز
استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر
مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل
فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان
الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض
والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عقد الانفراد لم
يصح عند الاجتماع او شرط لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا فاسد
لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا
للشركة او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات
وهي اوسع من السواقي والسواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر
من النهر فانه ايضا فاسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون
الشرط قاطعا للشركة او شرط كون نفقة على العامل لما انه شرط

لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا رفع رب البذر بذره
او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث تفسد في الصورتين
لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة كنحو
الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض
عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه وللآخر والباقي
بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن
لاحدهما والحب للآخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو
المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث
يفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما
يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين
ولم يتعرضا التبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب
البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت
عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية
فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة
فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل
وانما الاجر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر
اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل
اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه
لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها
واذا صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء
للعامل ان لم تخرج اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير
الخارج وجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة
فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء

بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استأجر
اجيرا ليهدم داره في الكفاية هذا قبل القاء البذر وبعده يجبر وان امتنع
العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزوم
العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة
كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض له وقد
كرب العامل فلا شيء له في عمل الكرب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد
والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضى ديانة
يعني ما ذكر جواب في القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي
العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل
له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع
فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقد
كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات
صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه
وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخريين لان
في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة
وفي القطع ابطال الحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين
فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعلنا بالقياس
مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى
يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى
وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والحفظ
والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما
حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت
احدهما قبلا اي قبل ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه

ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا
لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل ووارثه على ما كان
عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة فان انفق
احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق
لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة
بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا
وتفسخ اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في
الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار
وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج
لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد
ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع
لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرجه
القاضي ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع
الارض فلم يكن ظالما كتاب المساقاة هي لغة مفاعلة
من السقي وشرعا دفع الشجر الى مصلح بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في انها
باطلة عند ابي ح رح خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها
كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل
والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عدا ذلك من
الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان
لا يصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا ويقع على اول
ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتدخل فيه ما
يخرج اي في السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانها نص
على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فيقع
بلا ذكر المدة غراسا في ارض لم تبلغ اي تلك الغراس الثمر على ان
يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث يفسد ان لم تذكر سنين
معلومة ذكره قاضي خان او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة
ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف
رطبة لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع على اول جزة
اي قطع يكون اي يحصل فكان الاول لا ما بعده دفع رطبة تنتهي
جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بزرها ويكون اي البذر نصفين
جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما
عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة
فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه بعمل العامل ولو شرطا
تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة
لا تخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين
ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا تخرج الثمر فيها يفسدها
لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع
المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا
اي لا تخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم
في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر افة سماوية
فلو خرج اي الثمر في وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد والا اي
وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة
لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا
اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح
اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل
ولو وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ

لا يكون ح لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز المساقاة
الا في النخل والكروم دفع ارضا بيضاء مدة معلومة على ان يغرس
اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسد
لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض
فان غرسها اي العامل الارض غراسا من عنده فان جعل
كان الكل لصاحب الارض والغارس عليه قيمة غراسه واجر
مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه
بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي
يظهر بعمله والآلة له فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون
فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه
لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا بد
قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت احد
ومضي مدتها والثمر في هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة
وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج
ولو استاجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا
ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه
حتى يدرك الثمر وان كره ورثة صاحب الارض لان
في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان
له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك ولو
انتقض العقد يكلف الجداد قبل الادراك وفيه ضرر عليه ولما
جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه
كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره
صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين

وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل
لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت
صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت
احدهما بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل
ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على
السواء لان في الاول بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما
والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارات
ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزمه
استيجار الاجراء فيلحقه به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة
وقد مر ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف
على ثمره اي ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك
جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح **كتاب
الدعوى** اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها
في الوجود وهي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره
والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى
وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من هو
القاضي له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت و
المدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها
ولما كان هذا متناولا للاغلب من المتنازعين فعلا احترز
عنه بقوله من المتنازعين قولا ولما كان هذا متناولا و لا
للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اي حق
العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها
فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ

اذا اقرا ونكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافي لا يكون كافيا
الا بهذا التحقيق لحدّ بدّ على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا
ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل
فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلثة وقال زفر لا لان
التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع
لان المدعى يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اى كما يشترط التحديد
في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا ثلثة من الحدود وفي الشهادة
قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا لا يكتفي
بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي ح
وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير
معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي
فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه لا يصير خصما بكونه
في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت
بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا
على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما في العادية ادعى
عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه
ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان
في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه
على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يقبل
لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع
الشك في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال
شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لم يمكن احضاره عند
القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار

في حده والصحيح ما ذكر ههنا قيل المدعى عليه هو المنكر
والاخر هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان
في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني
فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى
وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او
هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى
ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها
انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين
ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق
الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي
منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع
متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل
خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز قال
الاسروشني في جامع احكام الصغار الدعوى
من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون
له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه
فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي
فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على
المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم
وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي
وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم
بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وطلب
المدعي عطف على الزمت اي صار ما يدعيه مطلوبا

ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له
الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك
الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى
في محل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او ياذن نائبه
حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا
يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث
امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم
اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي
القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث
واحدا امينا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد
ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم
والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين
ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لانه
انه حقه واذا صحت اي الدعوى سأل القاضي عنها ليتضح وجه الحكم
اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك
ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم لزم اي القاضي
بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء
توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم
من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على ما ياتي
لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سأل اي القاضي
المدعي بينة لانه النبي عم قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك
يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليمكنه
من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة

قوله بخلاف البينة فان موجب البينة
... وموجب الاقرار الالتزام بالتسليم
وجاء ... ليعلم ان تقليبه بقوله لان
الاصل في فصل الخصومة البينة
... الحكم الذي قبله ... لا يخفى
والله

فهي فيجعله من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا
اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي بطلب
المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث ووجه
كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع
من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم
وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تع
وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء
لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط
القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي
على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على
وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من
السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه
باليمين فلا يقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضه قبل
البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة
احق ان ترد من البينة العادلة وبها يظهر كذب المنكر باقامة البينة
والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب بعقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي
فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه
نكوله حكما وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عم واليمين على من
انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم
على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل
المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون
الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب على جانب التورع
في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين

[illegible]

على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال
ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء ولقوله احلف لانه
ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر اي قوله احلف
قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم منه نقض القضاء والافساد
آخر ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن
للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي
فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا
للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا
وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى
وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه
فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر مطلقا
التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان
جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في
اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث
الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار
في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولا
اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فيحبس
الحبس ادعى اي رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف
المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل هو اي المدعي على دعواه
ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي ولا اي ولا
الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر
كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة
واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى بل لا يحلف

ثانيا كذا ولو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف اي
المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى
رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه
او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفيء ايلاء بان
ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر
واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد
او ولدت ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر
المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد
باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه
عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول
النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والآخر منكر وولاء بان ادعى على
معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان
ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق
الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد
القذف حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف
لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى
واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك
اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك
فيكون لك عليه يمين قال في الهداية لا يستحلف في الحدود بالاجماع
الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت
حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل
يثبت العتق لا الزنى ولعان بان تدعي المرأة القذف بالزنا ووجوب
اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي ح وقالا يستحلف فيها كلها الا

في الحدود واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها
الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف
ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل
على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يصح من الماذون
والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري
في هذه الاشياء ولكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت
محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان في حق الازواج فكان
حد القذف ولهما ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه
في الانكار ولو جعل بذلا لقطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى
صيانة للمسلم عن ان ينطق بالكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل
فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال كذا
لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك
لم يصح نكاحها وكذا سائر الاشياء فالحاصل ان كل حق يقبل الاباحة
بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضيخان الفتوى على
قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه
ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف
السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب
الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة
رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت
طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج
فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق
اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت
بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعواه

النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه
مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة
على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان
حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط
بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة
حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة واراد
استحلافه فنكل يثبت به لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب
وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه
فان حلف برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في
الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك
فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصور
المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع
لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اي وان كان
نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما
اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن
والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح
بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو
ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به
يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه
او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان
فيه تحميل النسب على الغير يحلف منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا
في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس
لم يقتص بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص

عند ابي ح وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص
فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص
في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه
ان امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل
يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الطرف محل البذل
يستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال
لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف النفس
ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه
اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد
اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب
الحق منه اقامه ولو كان حق الله تع لكان هذه الاحكام على عكس هذا
والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا فان
نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال
اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا
حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية او يكفل بنفسه ثلثة ايام
لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل
فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال
لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا
لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب وان لازم الغريب ان كان الخصم غريبا
ولا يكفل اي الغريب الا الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة
على قدر المجلس اضرارا بالغريب بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا ويحلف
بالله تعالى دون غيره لقوله عم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم
حالفا فليحلف بالله او ليذر لا بالطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم

يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين
بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي
وشراح الهداية ويغلظ اي اليمين بصفاته تع كان يقول قل والله الذي
لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر
ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي
ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا
وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم
عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ولا يقول بالله او والله لان المقصود منه
النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين
ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الراي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف
بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ
بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد
صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر
ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي
انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على
كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين
الكاذبة وعن ابي ح رح انه لا يحلف احدا الا بالله خالصا تفاديا عن
تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي
والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار في اليمين
تعظيم النار لان اليمين بشيء تعظيم له ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية
والانجيل لان كتب الله تع واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله
اذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم يقرون بالله تع قال تعالى ولئن
سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا

يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيما ويحلف على الحاصل في سبب
يرتفع كالبيع والنكاح و الطلاق والغصب والتفويض ويبين التحليف
بقوله بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الان او ما هي باين منك الان
او ما يجب عليك رده الان او ما يجب عليك حق التفويض الان لا اي
لا يحلف على السبب ويبينه بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحها وما طلقها
وما غصبته وما شفعته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع
بعد وقوعه كالبيع ونظايره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب
عند ابي حنيفة ومحمد رح تبع حتى اذا ادعى انه ابتاع منه هذا العبد بالف
فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم
اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل
عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف
على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة
بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن
لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على
الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت
النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها
لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل ما يجب
عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي
ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا
كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه
وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الفائدة الى الحلف
على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة
والعبد الكافر وحيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر

فان الشفعة لا تثبت
بالجوار عنده فيحلف
بالله ما استحقت هذه
الدار صدر الشريعة

بالطلاق البائن او الخلع
مثلا فانه لا تجب النفقة عنده
فيحلف على السبب
بالله ما طلقتها طلاقا بائنا
صدر الشريعة

في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي
وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم
استحلف خصمه فقال حلفتني مرة فاقام البينة يقبل يعني ادعى على
آخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على
هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه
بينة على ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك يقبل ولو لا هذا اي
ان لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال
اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان
يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى
الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد
فيه روايتان في رواية لا يقبل لظاهر التناقض وفي رواية يقبل والاصح
القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها
ثم علمها قيل يقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع
لي ثم اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه
ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه
لا يسمع كذا هنا وبعضهم قال يصح والاصح لان الدفع يحصل بالبينة
على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي
كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص
نائبا عن آخر له حق على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن
اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه
عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي
والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي
واحد من الوكيل وغيره اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصيل

كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم
في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة
في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول
ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح
على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه
ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على
العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا علم
ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه
صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقل مع الامكان صار باذلا
او مقرا هذا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا
وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا
يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه
يحلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا
ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه وسرقته في يد نفسه وادعى انه
ابق او سرق في يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله ما ابق
بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه
اي تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي البايع فيحلف
يرجع الى الضمن البايع نفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق
الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو
شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف عمرو وهو
بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله كذا او كذا اذا ادعى دينا او عينا
على وارث اما الاول فبان يقول رجل للآخر ان لي على مورثك الف درهم
فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثته

[illegible]
[illegible]
المدرس

من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث
يحلف على العلم لا على البتات لما ذكرنا اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به
المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاها اي الدين
او العين الوارث غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لا ذكر
كالموهوب له والمشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى
رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد
استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها
منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها
منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المرأة على البتات
اي انها ليست امرأته فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم
ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون
معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع
وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط
اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر
بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل
مرة في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر
قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم
شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى
غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة فكذا اذا ادعى
ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها وان
قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع دعواه
ويقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف
مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره

ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المؤله انه اي المؤلم يكن كاذبا
فيه ولست بمبطل في دعواي عليه عند ابي يوسف وهو استحسان
وعندهما يؤمر بتسليم المؤنة الى المؤله وهو القياس لان الاقرار حجة
ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيها ابعد وجه الاستحسان
ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك
قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه
الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات
وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي
صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف
فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله
تعالى عنه انه ادعي عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم
يحلف وعن حذيفة رضي الله تعالى عنه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف
وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب
فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه الصلوة والسلام
ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلف
بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى
يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء
عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في الغاية

باب التحالف اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى
المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى البائع انه بدراهم
رائجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البائع انه
بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان ادعى
البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي اقام

في دعواك

مطلب الواقعة

البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى
والبينة اقوى لانها يلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا
حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض
مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع
بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف
فحجة البائع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن
اكثر اثباتا وحجة المشتري اكثر اثباتا وان عجزا اي بان لم يكن لكل منهما
بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا
البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا
البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه
الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلا منهما بالمجازة
وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف القاضي كلا منهما
على دعوى الآخر اصلا ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على
وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري
يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكره فكان
كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض
فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري
فلا يكون مدعيا على البائع شيئا فبقي دعوى البائع على المشتري
زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفى بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض بقوله
عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا
وترادا وبدأ بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا
بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا
اذا كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين

او ثمن بثمن فبايهما شاء اي بداء القاضي بيمين ايهما شاء ولاستوائهما
في فايدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه
بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف وفسخ القاضي اي فسخ
القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ
بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لو حلفا لم يثبت ما ادعاه
كل منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما
وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطي المشتري الجارية المبيعة
بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم
يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر
بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له لا تحالف في اجل البيع
والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر
اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه
الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه
حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن
ملكه او تعيبه بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تعيب بحدوث
العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن
لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي
يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر
فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى
الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن
ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك
اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم
ولا في بدل الكتابة اي لا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا

في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق
اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب
اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره
الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في
راس المال بعد اقالة اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا في راس المال
لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان
الاقالة اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف
لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان
الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة
وقبل قبض المبيع بحكمها تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف
فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله صلى
الله عليه وسلم تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا
الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بسائر اسباب
الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر
ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فمما يحتمل الفسخ بسائر اسباب
الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف
ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود اختلفا في قدر
المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بها وحجة كاسمها
بينة وان برهنا فلها اي قضي للمرأة ان شهد مهر المثل له اي للزوج
بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة
تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد اي مهر المثل لها بان
كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد
اي مهر المثل لهما بان كان
~~بمثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو~~

~~خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما بان كان مثل ما تدعيه او~~
~~اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما~~
اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه تحالفا اي حلفا
لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت
الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما
نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ
النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى
العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع
فان عدم تسمية الثمن يفسده كما عرف في البيوع ويفسخه القاضي قطعا
للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج
لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل
كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان
اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه
للتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا بعشرة
دراهم وادعى المستأجر انه استأجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه
آجره شهرا وادعى المستأجر انه استأجره شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة
او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا ولا يذكر
الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية
ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع
كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين
معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه
شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار اقيمت
مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف الموجر

اولا لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر لو اختلف في المنفعة واي
نكل ثبت قول الآخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو
اختلف في الاجرة وحجة المستأجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا
الى زيادة الاثبات وحجة كل في زائد يدعيه اولى لو اختلف فيهما
اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستأجر شهرين
بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا يحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة
والقول للمستأجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع
المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا
وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستأجر فيما مضى لان الاجارة
تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة
كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيجري التحالف
فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه
عقدا ابتداء بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه
بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء
قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول
لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء
والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس
والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح
للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع
يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح
للآخر اي الآخر بان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتيم النساء والحلي
والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع
ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال

قوله والدرع بكسر الدال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

وجدها كذا في شروح الهداية والقول لها اي للرجل فيما يصلح لهما كالآنية والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضيخان وشمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير ووقع في بعض النسخ للحي فيهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالمراد ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضي بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان المحجور فانه يقضي به للحر اذ لا يد له

فصل

فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه او رهننيه او اعارنيه او غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عينا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى آخره فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع خصومة المدعي لانه يثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار منتقضا في دفع الخصومة على نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بالحجة وقوله بغير بينة اولا تهمة فيما يقرر على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه واقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه يبطل حقه وقال محمد لا يندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه وقال ابو يندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد شريته من الغائب حيث لا يندفع الخصومة لان يزعم ان يده يد ملك فصار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني حيث لا يندفع به الخصومة وان وصلته برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال يندفع لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم يندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه درءا للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف

غصب مني على البناء للمفعول حيث يندفع به الخصومة اذا لا فيه
فلا يحتز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك
تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته
من زيد وقال ذو اليد سواء اي زيد اودعني وقعتا اي الخصومة بلا حجة
لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي
اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح
ممن يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فح يصح
لانه يثبت بالحجة انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على الذي
على المدعي من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد اودعني
وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله
(المدعى) حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو
المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا
تحمل المدعي عليه قضى بالمال عليه للمدعي خلافا له قيد الملك المطلق احترازا
عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد
واحد منهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما
فان في هذه الصور يقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا اذا ارخا
ذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك
اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الآخر وقول محمد اولا وهو
قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج اذا
ان عبد العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضى
للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبته لا
عن يده تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ
وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عنده

اقول هكذا وقعت العبارة في الكافي
وانظر اي يتبع التوكيل بعد نفي الايداع ويكون
الغير فان طلب مدعي الايداع يمين مدعي
التوكيل بانه علم ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة
البرهان عليه حلف على البتات يمينه على عدم توكيله
اياه الا على عدم علمه بتوكيله اياه فتدبر صح

فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي
ببينة الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا
في يد آخر كل منهما يزعم انه له واقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك
بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على
الشراء منه اي من آخر فلكل نصفه بنصف ثمنه وتركه يعني اذا كان عبد في
يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل
منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته
ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى و
الحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك
لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل
رغبته في ملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وترك احدهما بعد
القضاء لم يأخذ الآخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما نصفين فقال
احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف
فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده
ولم يوجد وذكر بعض الشارحين نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر
زاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما ادعاه
مختصان للسابق ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما
لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولذي يد ان
لم يورخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه
من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احدهما
ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد
بعدية زمانية فهو بعد اذا تقرر فقبض القابض وشراء غيره حادثان

قوله ان ما مع البعد [illegible]
[illegible]

قبضا فان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض الغائب
ينبني على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا فكان كبعد شرائه ويلزم من ذلك
ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا
وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعى للذي بيده
ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد دالا
على سبق الشراء كما وقت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت
ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى
له بالشك بلا يد لهما بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج
وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول لاحتمال سبق ذي اليد لانه
تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان
شراه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق
الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد الآخر يعني ان برهن كل من
الرجلين على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم يؤرخا
او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك
فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى
تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان تكون اي المرأة
في بيت الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من
نقلها او من الدخول بها دليل على ما سبق عقده الا ان يبرهن الآخر
انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انها
اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان
هو اولى وان لم يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض
كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك
يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان

فيما اذا صدقت احد المدعيين وان صدقت غير ذي برهان فهي له
لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضى
له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان
الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه
كما لا يقضى بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات
سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة
مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة
وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء
اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه
بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون
الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه
لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك
لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى
اثبات سبب الملك لا نفسها وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان فيهما
تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت
لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه
سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة
مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام وانما كون المهر اولى من هبة
وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه
له او تصدق عليه وقبض وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك
العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة
يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه
استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها يثبت الملك والرهن

لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة
غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينة اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط
العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان
على ملك مطلق مورخ او شراء مورخ من واحد غير ذي يد او برهن خارجان
معا اذا برهنا على ما في يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مورخ
وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول
المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق
تاريخهما من آخر او وقت احدهما فقط لهما نصفين في الصورتين اما
في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ
فيه فصار كما اذا حضر البايعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما
نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز
ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على
ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له حتى يتبين
انه غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه
بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد
على شراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد
يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه
كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب
للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج
الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي
وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى
به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة و
الحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي

للخارج

للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه لحديث النتاج فاذا
لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا منهما
اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو
بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج
لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا
اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على
النتاج انما يترجح على بينة على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد
النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع
الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن
او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج
اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة
ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف
المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته اجرها
من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته
نتجت عنده فانه يقضى بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر
يدعي الاجارة او الاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذي اليد و
هذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد على
الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام
على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج
وذي اليد على الشراء من الآخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك
في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون
للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر
وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما ولا ينعكس لان البيع

قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار وهذا ان الاقرار على
الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على اقرارين وفيه التهاتر
بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا
ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى
اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد
يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا
قضى لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان وقت
ذو اليد اسبق قضى للخارج فيجعل كأن ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم
او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح لكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا
اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر
اعدل منهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا ترجح
القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة
ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين نصف دار والآخر
كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها
وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة الارباع للثاني عند ابي حنيفة لان
صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهما
في النصف الآخر فينتصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع
يأخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت
اي الدار معهما اي في يدهما فهي للثاني ومدعي الكل لانه اذا برهن كان
نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذ اجتمع بينة
الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضى له بذلك ونصفها
لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء
بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة و

اقام

اقام كل منهما البينة بانها نتجت عنده او عند بائعه مطلقا اي سواء
كانت في يدهما او في يد احدهما او في يد احدهما او في يد غيرهما او في
يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا قضى لمن وافق سنها
وقته بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق تاريخين
فلهما اي قضى لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم يكن في
يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يدهما
والا اي وان كانت في يد احدهما فله اي قضى بها لذي اليد لان الامر
لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي و
ان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين
فتترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي
قال الزيلعي الاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين
او كانت في ايديهما وان كانت في احدهما يقضى بها لذي اليد لان اعتبار
ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط
حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد
اولى ان كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة
سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد رحمه الله تعالى والاول ذكره
الحاكم رحمه الله تعالى وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا اي
كانت لهما بينهما كان فيها يقضى بها لو كان المدعيان خارجين او ذوي
يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب شيء و
الآخر على ايداعه تنصف اي اذا كان عين في يد رجلين فبرهن
احدهما على الغصب والآخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين
لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط
بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد

الى الوفاق كما تقرر فى موضعه ادعى الملك فى الحال وشهد الشهود
هذا الكان ملكه يقبل يعنى اذا ادعى الملك فى الحال وشهد الشهود ان
هذا العين كان ملكه يقبل لان شهادتهم تثبت الملك فى الحال الماضى
وما ثبت فى زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا فى العادية نقلا
عن المحيط الراكب واللابس اولى من آخذ اللجام والكم اى اذا تنازعا
فى دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا فى ثوب احدهما
لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق
باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبى يد و
المتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى
لما مر وارا ومن فى السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع
دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون
بينهما لاستوائهما فى التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر ممسك لجامها
كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب
وذو حملها اولى من معلق كوزه اى اذا تنازعا فى دابة وعليها حمل لاحدهما
وللآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وينصف البساط بين جالسه
والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس
بيد عليه بل اليد يكون بكونه فى بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب
واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا
بالقعود على البساط كمن معه اى فى يده ثوب وطرفه مع الآخر حيث
ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان بيد احدهما فى الاكثر
ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اى لا يكون
هدبته مع الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست
بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن فى يده شئ من الثوب فلا يزاحم الآخر

بخلاف

بخلاف حائطين دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بجانبيها لا بطريق الترك
ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او
متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو
ان يلازق احد الطرفين بالآخر والآخر اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات
الحائط المتنازع فيه متداخلة فى انصاف لبنات الحائط الذى لا نزاع
فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما
مركبة فى الاخرى وهذا هو المراد هنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر
انه هو الذى بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات
لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد
المتنازعين جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل
للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادى وهى
خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة
وكذا البوادى لانه لم يكن استعمال له وضعا اذ الحائط لا يبنى لهما
بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادى والبوادى بل بين الجارين
لو تنازعا يعنى اذا تنازعا فى حائط ولاحدهما عليه هرادى وليس
للآخر عليه شئ فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادى وذو بيت من دار
كذى بيوت منها فى حق ساحتها يعنى اذا كان بيت من دار فيها بيوت
كثيرة فى يد والبيوت الباقية فى يد بكر فهى اى الساحة تكون بينهما حال
كونها نصفين لاستوائهما فى استعمالها وهو المرور فيها والتوضى
وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق
بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه بقدر الارض اى يقسم بينهما بقدر
اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقى الارض فعند كثرة الاراضى
تكثر الحاجة اليه برهنا اى خارجان على يد فى ارض اى على ان لكل منهما

بدا فيها قضى بيدها لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة
تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف
فيها بان لبس فيها او بنى او لعز قضى بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد
حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر
اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه
فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا
ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضى لمن معه اي
ذي اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن
في يده كالقماش فان قبل الاقرار بالرق صار فكان الواجب ان يعتبر
في حق العتق فلما الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض
لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره
عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض في
دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيجيء تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما
دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني
دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق
لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال
وسياتي توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت لاقل من ستة
اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامية امها وقال زفر والشافعي
لا تثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فالدعوة يصير مناقضا ولنا
ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سنذكر فيقبل
دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل كان كالبينة
العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وان النسب



على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه
فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت
الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده ويفسخ البيع لعدم جواز
بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع
بخلاف دعوى اب البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له
حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري فقط ثبت
اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه
معه اي مع البايع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة
التحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر كذا اي يثبت
النسب من البايع ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت لاقل
ويأخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب
لانها تستفيد الحرية منه الا يرى ان قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها
ولدها فالثابت لها حق الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع
الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام
فادعاه البايع وقد ولدت لاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت
عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت
لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده
ثم باعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل
البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض
وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق
المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع
الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام
لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها صحت

وعدة الاستيلاد ولكن اصل العلوق في ملكه ... دعوة التحرير

ولد حقيقة الحرية

بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الكتابة فلانها تبع له
فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق
لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير
وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البائع على المشتري حصته
من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر
في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق
وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع فيما
زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في
فصل الموت فيواخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو
ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع اذ لم يوجد
اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري اي صدق
المشتري البائع ثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال المانع
المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق
ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولده نكاحا
وهي امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد
ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول
يعني يثبت نسبه وامية امه ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد الامة
ولد بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع
المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال
العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة
لا يحتمله فينتقض البيع لاجله كذا لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب
الام او رهنها او آجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب
ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر من تابع احد توضيحين وهذا

ولدان بايع ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد
اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق
على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك
فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا
فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر علوقهما وولادتهما
عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل
عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر ايضا
كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من
ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال
يصح هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار
بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من
رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا
الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال
هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت
لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب
لانه اقرار على الغير بانه جزئي لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق
يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت
النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل
بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه واما
الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال لصبي
هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصلته جحد زيد
بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى
واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم

لما انّ الاقرار ارتدّ بردّ زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتدّ
بالردّ وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته
والاقرار بمثله لا يرتدّ بالردّ اذ تعلّق به حق المقرّ له حتى لو صدّقه بعد التكذيب
يثبت النسب منه وايضا تعلّق به حق الولد فلا يرتدّ بردّ المقرّ له قال له
اي لصبيّ كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا
وحرّا ان ادّعيا معا لانه يكون حرّا حالا ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد
لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه
عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان
ادّعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوة البنوة ويرجّح
المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه
قال زوج امرأة لصبيّ معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو
ابنهما لو كان غير معبّر والّا اي وان كان معبّرا فهو لمن صدّقه لانّ كلا منهما
اقرّ للولد بالنسب وادّعى ما يبطل حق صاحبه فصحّ اقرارهما له ولا يبطل
حق صاحبه بمجرّد قوله ولا يترجّح احدهما على الآخر لاستوائهما فيه
ولقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادّعت
ذات زوج بنوّة صبيّ لم تجز حتى يشهد امرأة على الولادة لانها تدّعي
تحميل النسب على الغير فلا تصدّق الّا بحجة بخلاف ادّعاء الرجل فانّ فيه
تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى
تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم وان كانت معتدّة لزم
حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامرأتان الّا اذا كان
هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة
امرأة واحدة وقد مرّ في الطلاق ولولا النكاح والعدّة كان ابنها اي
ان لم تكن ذات زوج ولا معتدّة يثبت النسب منها بقولها لانّ فيه

الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوّجها اي رجل على انها
حرّة او اشتراها اي الامة واستحقّت بعد من وطئ امرأة معتمدا
على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقّت الوالدة غرم الاب
قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ولان النظر من
الجانبين واجب فيجعل الولد حرّ الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق
مدّعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعدٍّ منه فلا يضمنه الّا بالمنع
كما في ولد المغصوبة فلهذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وان مات
فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون الاب وارثا له لانه
حرّ الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه فان قتله ابوه او قتله
غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته في الصورتين امّا في الاولى
فلتحقّق المنع من الاب بقتله وامّا في الثانية فلسلامة الولد اذ الدية
بدل المحلّ شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحقّ كما
لو كان حيّا ورجع بها اي بقيمتها التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية
على بائعه اي بائع الولد ببيع امّه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع
والبائع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لانّ الولد جزؤها
لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست
من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته

فصل

الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار اي طلب شراء
شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له
يمنع دعوى الملك للطالب لانّ كلّا منها اقرار بانّ ذلك الشيء ملك
لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها
اي دعوى الملك وفي الحرّة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى
ادّعى على آخر مالا فقال الخصم المدّعى عليه على وجه الدفع ابرأني عنه

دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان
قال اي الخصم ابرأني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع
يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل
ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما
اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى
الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا فقال اي الآخر ما كان لك علي شيء قط
معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي
المدعي على الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اي صار
برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد
انكره فكان متناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد
يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول
ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة
فلا تقبل بينته على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون
بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة
وقيل يقبل ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب
او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه و
لا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه
ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وقيل يقبل البينة على الابراء
في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية
وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق
بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول او
الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه
لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست

قوله لان القضاء يتلو الوجوب
او الابراء والاداء يكون [illegible]

انا ابنا لابي فقال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح
لان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد
ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع
له ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول له لان هذا الكلام
لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل
اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان له منازع كان اقرارا له في
رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهو رواية دعوى الاصل
لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره
بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قال اي قال
ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض
وانما لم يمنع ذا اليد علي ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا و
لم يثبت فادعاه على آخر لم يسمع كذا في القنية اقراره مال لغيره يمنع
دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر
رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة
انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد
لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى
ثم الدعوى بهما اي بوكالة او وصاية حيث يصح لعدم التناقض
لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة
دعوى مال لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها
وقف عليه يسمع كدعواها اي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس
اي ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي
رواية قاضي خان وجاز في رواية اخرى ان وفق وهي رواية الذخيرة
حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه

لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة
على ذلك ثم يقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان
النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقطا للتعارض
وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن
عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا
قبل القضاء وبالاول لا بعده لتأكيده بالقضاء بخلاف الاول ادعى
ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره بمعقول بدعي بانه
من ذوي الارحام اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه
من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا
الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح قول
قد وقعت العبارة في الاشباه وشرحه والعمادية هكذا قال هذا الولد
ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه الخ الظاهر انه سهو لما
ان الفسخ الاول يدل عليه التعليل الذي ذكراه لانه يقتضي ان يكونا
ههنا ثلاث عبارات يفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة
العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اي قال
هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب ثبت
واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او
شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على قوله برئ
كواهان ارام لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهوده اي لم يعلم
المدعى عليه جاء بخط البراءة يعني اذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال
فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأتني عنه واظهر كتاب الابراء فقال
المدعي نعم كنت ابرأتك ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له
والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت

او عكس بان قال ... فقال ليس هذا الولد مني
ثم قال ليس هو ... صح

بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة وبرهن
الخصم انها حية رأيناها في بلد كذا لا يقبل الا ان يجيء بها حية كذا في
الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن
عم حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع
الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر
بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال فان ادعى
الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث
الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا التناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي
قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم الوارث فجحد
بناء على ذلك وقيل لا اي لا يقبل لظاهر التناقض وايضا او استأجر
دارا من رجل ثم ادعى على الآجر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان
اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا
التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل
بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وكذا
لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلثا بعدما اختلعت نفسها له ان
تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع
الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت في العمادية وغيرها

باب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب
خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء
على الاصيل ليس بقضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله
كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل فاقام
عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضي على الاصيل
بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له

ان يأخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل فلانا وادعى
ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها لي عنه بامره واقام البينة ثبتت
المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل او اشترك
الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر
عند ابي حنيفة بخلاف ما اذا اشترك بما يعني اذا اشترك بينهما بجهة
الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما
على كل حال وقال محمد ما قال ابو حنيفة قياس وما قال ابو يوسف استحسان
ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر
الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما
قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء تبع المطلوب واخذ نصيبه كذا
في العمادية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان
الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج
الى الشهادة ولهذا اعقبه بها وهو مشتق من القرار وهو لغة اثبات ما كان
متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه كما سيجيء وشروطه ستذكر
في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول
من المقر له فانه يلزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق
والكذب احتمال عقلي كما نعرفه في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل
ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر بولد او والدة بالوالدين و
الولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امرأة بالزوج او المولى حيث صح و
شرط تصديق هؤلاء وسيأتي تمامه بابه ان شاء الله تع ولكن يرد اي
الاقرار برده اي رد المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرتد الا بنوة
ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس
بناقل للملك من المقر الى المقر له اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب

والصدق

فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة
ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ تقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف وقد
فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار
بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا
بقوله لا الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه
ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء لصح لان انشاءهما
مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان
يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول
ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان
نفس الاقرار ليس بناقل للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في
الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى
لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام
بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال
بعضهم لا يقبل وعامتهم ومشايخنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا
العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه
يصح الدعوى ويسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب
وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف
ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف
على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب
المقر في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي
نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت يحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة
اما حجيته فلان النبي صلى الله عليه وسلم قد رجم ماعزا باقراره على نفسه
بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ

بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة
واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة
فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما
الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه
حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم
يصدق على اولاده وامهات اولاده ومدبره ومكاتبه اذ ثبت حق الحرية
او استحقها لهم اولا فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حر او عبد
ماذون له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد الماذون اما
الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى
اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته
مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه
ذلك التصرف او لا كما سياتي وشرط التكليف لان اقرار الصبي والمجنون لا يتعلق
باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف
مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفا
لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب
والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل
مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة
وثبت حكمها بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه
اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع
والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا
او اشترى من فلان كذا الشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء
ولزمه اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بما له قيمة يعني
اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن

الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك
كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن
يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن
عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي
الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من
الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش بان اقر بان غصب
هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي
لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا
اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال
من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان
لم يبين اجبره القاضي على البيان ايضا لا للحق الى المستحق كذا في
الكافي كذا اشارة الى عبد ماذون له في قوله اقر مكلف حر او عبد
ماذون له محجورا اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني اقراره به صحيح لان
اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه
للتهمة وقصور الحجة بخلاف الماذون له لانه مسلط على الاقرار من
جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة
بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص
الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤاخذ به الا
ولا يؤخر الى العتق وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل
الادمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم في علي مال درهم
يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في علي مال عظيم
نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة
يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا

وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد

في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من نصاب
قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم
في علي اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع
حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا
لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند
ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم
درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا
دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان
وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه
لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين
ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر
احد عشر وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون اي لم يصدق في
اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك
من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقنا
به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان
يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار
اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على
التكرار ثم اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف
احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون
لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله
كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف
على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه
نظيره وعلي قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له علي من المال كذا

او

او قبلي كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلي
تنبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن ويسمى
الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اي ان قال
المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال
محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا
لا مفصولا وعندي معي في بيتي في صندوقي في كيسي اقرار بالامانة
لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون
مضمونا وقد يكون امانة وهذه اقلها جميع مالي او جميع ما املكه
له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لاخر في تلك
الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون
هبة تقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لمدعي الالف
مبتدا خبره قوله الاتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف
درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابراتني
منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار
وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى
الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن
او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى
لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا يكون اقرارا
اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى
الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال
واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى
التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما
الثامن فلان تحويل الدين من ذمة لا يكون بدون الوجوب و

الدفع

قوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم كان
اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء
برأسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من
الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل و
قال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه
المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر
بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة
دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه
فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة ولزم في له على مائة ودرهم
دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزمه مائة دراهم ودرهم
ولزم في مائة وثوب ثوب وتفسير المائة اي يرجع في تفسير
المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي
لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع
للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان
للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره
مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة
اسبابه وذا في المقدارات كالمكيلات والموزونات لانها
تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما
لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب
لا يثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا
وثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان وتفسير
المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب
لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا

فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال
الاثواب لا تصلح تمييزا للمائة لانا نقول لما اقترنت بالثلثة صارا
كعدد واحد ولزم في على نصف درهم ودينار وثوب ونصف
هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منها لان الكلام كله وقع
على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال على
نصف هذا ونصف هذا الخ اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط
كان من الفضة لانه الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم
قال تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا
يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة
فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان
القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق
بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في
الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع
فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته
اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب
عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت
الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل
ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما
لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه
لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال
وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن
جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه
الكل لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان

الاسم يشملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمايله لان اسم السيف
يطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمايل جمع الحمالة
بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق
الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسترة والستور
واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن
نقله كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف
وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف
في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف
وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة
والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية الضرب
له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنية مع
عشرة اي لو قال اردت مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ
يحتمله قال تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمل
اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه
كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم
الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر
يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد
لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان يكون موجودة اذ
المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل
الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود
لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق
بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية
وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما لما ذكر ان الغاية

لا تدخل في المغيا اقر بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل
صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به
لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء
بين سببا صالحا او لا وله اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا
بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه
فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا لو
عاينّاه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب
الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك
بان تضعه لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث او الموصي
اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق
اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في
الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر
لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا اي
ان ولدته ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي
والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى
الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين
فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما
ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ
الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة
بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار
ولم يبين سببا بان قال علي لحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه
بين مستحيلا العدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر
ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف

الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد
المتفاوضين عليه فيصيبه كما اذا صرح به اشهد اي جعل رجلين
شاهدين على الف في مجلس و اشهد رجلان آخران في مجلس آخر
لزم الفان يعني لو اقرّ لاحد صكا على الشهود فاقر عندهم وثنى او
اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا فان
الكاتب هو الاول لكونه معرّفا بالمال الثابت في الصك وان لم يقيد
بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس آخر بحضرة
شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الفان
بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين في رواية وشرط
عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول
كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين و
عندهما لم يلزمه الا الالف الواحد لدلالة العرف على تكرار الاقرار
لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم
الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تأثيرا في جمع
الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد والامر بكتابة الاقرار
اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف
علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو
قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب
ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب
كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار
فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا
حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين فيلزمه كله وقيل
حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به

في

ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه
ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه
ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى
وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من
الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا
زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره
اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي
ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد
الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على
الميت فانه يقبل ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل
في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من المغرم قال
رحمه الله تعالى وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة
عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء وما في معناه

وكونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره
لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه
تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء
فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء
لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه جواز التأخير
ولو كله اي لو استثنى كله فكله اي لزم كله لو كان الاستثناء بعين
لفظه نحو غلماني كذا الا غلماني لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد
الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل
موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل
الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو

وفلانا

غلامي كذا الا فلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بالنظر للفظ
الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار تكلما
ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر
الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر
والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث
لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال غلماني كذا الا
هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى دنانير
او كيليا من دراهم صح قيمة يعني لو قال له علي مائة درهم الا
دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه
مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا
الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض
ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا
تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا
لان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة
لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي
او الوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق
العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير
ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة
كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو
استثنى غيرهما اي غير وزني منهما اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا
خلافا للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان
ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية
ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله اي ابطل

وصله

وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد
فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند
ابي يوسف فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان
قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه
المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه
لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان
كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كذبا
فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما
تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه
وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار
لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح
استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا لان الدار
اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا
ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته
بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا
لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان كون البناء جزءا من الدار
مما لا يخفى على احد ولهذا يصح بالاضافة فيكون كواحد من العشرة
فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق صوفة وجهه موقوف على
مقدمة تقررت في علم الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان
احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى
لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة وراس من
الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن
اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى

اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق
يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد بان
الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان
ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج
بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان
وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها من متناول اللفظ
تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال
الا ثمنها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء وكذا اذا
قال بناؤها لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض
والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار
ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان
العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض
هذه الارض دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن
قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته
منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن
وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلمه لزم الالف والا فلا هذه
المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن و
جوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني
ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه
المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له
وقد سلم حيث اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة
لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما
على وجوب اصل المال والثالث ان يقول القن قني ما بعتكه

وحكى

وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر بالمال اذا سلم له القن
ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك
غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي
تسليم من عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره
وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى
عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه
لزم اي الالف ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت
عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن
الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي
الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا
بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان
تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي ثمن متاع
او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه
الجيد يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني
الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص
او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من
ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل
لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب
او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن ان ادعى متعلق بقوله وفي
من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف
درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي
المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد
دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع

ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا للاول كلامه بل هو
بيان النوع فصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الاخيرين
يعني ان قال علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها
ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا لان الستوقة
ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف
والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا تغييرا فصح موصولا
لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان
لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما
كان في قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان
الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت
منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن اي المقر
لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب
البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله
مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يلزمه المال بخلاف قوله
غصبته في رد قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني
الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبته مني
لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب
الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي
عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل
شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال
هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا المأخوذ منه
هو لي اخذه المأخوذ منه لان الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه
وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل

بل

بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق من قال آجرت
فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه ورده الي وقال
فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما
فالقول للمقر وللآخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته
اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال
فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة
لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر لزيد
صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه
فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر
بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف
المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك
به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما
يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له
لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم
يأخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم سببه او علم
باقراره فيها ودين مرض موته بسبب فيه اي في مرضه معروف
كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان
على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا يساوي الاولين
لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار
بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور
لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر
بالدين بعد الحجر فالكل لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين

المرض بسبب فيه موقوف وبين المرض الذي علم بجواز الاقرار
فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوايج الاصلية
وحق الورثة تتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته
في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره
لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله
تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا ان تصدقه
البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص
تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص
وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي
وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو المقتضي
الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى
ولو وصلية كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى
عنهما انه قال اذا اقر الرجل في مرضه لدين لرجل غير وارث فانه جائز
وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث
لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا
لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ
الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر اقر له اي الاجنبي
بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم نكحها
صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر
وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف
المسألة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فظهر
ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح واما الزوجية فتقتصر على
زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية

اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها
فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة
ح فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث
كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو اقر بدين
لمن طلقها فيه اي مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها
منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان
منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره
لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلهما فيثبت اقر رجل ببنوة
غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد مر بيان
فايدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام
ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب
الغلام منه اي المقر وشارك اي الغلام الورثة شرط جهالة النسب
لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا
ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسألة في غلام يعبر عن نفسه
فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر
لم يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة
لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف صح اقراره اي
الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل
النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت
بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين
والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه
لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الا اقرارا على نفسه فيقبل
وشرط تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه

ولو طلقها اي المريض زوجته ثلثا ثم اقر لها بدين
كان لها الاقل منه اي من الاقرار ومن ميراثها لقيام
التهمة ببقاء العدة فربما اتفقا على الطلاق
ليصح اقراره لها زيادة على ميراثها فيثبت
الاقل فلو انقضت العدة [illegible] او طلقها بسؤالها
لانها لا ترث فينتفي التهمة في ذلك واما اذا
طلقها بلا سؤالها فلها الاقل [illegible]
ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة [illegible]
شرح مجمع

الا اذا كان المولد صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا
له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط
تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المرأة
الولد او شهادة امرأة قابلة كانت او غيرها في اقرار
امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي في
اقرار امرأة غير ذات الزوج يعني اذا لم تكن المرأة ذات
زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها
دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا
من الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب
بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها
ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث
لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل ومات
فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت
زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا
سواها ولا يحل له ان يغسلها فيبطل اقرارها فلا يصح
التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كاخ
وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه
تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقهما
ويرث الا مع وارث وان بعد يعني ان كان للمقر وارث
معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو
اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه
لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ
شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل

النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركة في الارث وله
فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اي
لذلك الميت على آخر دين بقبض متعلق باقر ابنه بنصفه
لا شيء له والنصف للآخر يعني ان من مات وترك ابنين
وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض
منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان
الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان
قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا
فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فما
لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع
المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه اي
المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع
الغريم على المقر بعد ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر
وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى
الدور فصل حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي
اقرارها في حقه اي حق زوجها عند ابي حنيفة حتى يحبس
ويلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشرى
او بالبينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس
ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح
فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت
بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه
اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المرأة
حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا حقه وحق الاولاد

فرع على قوله وحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على
قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار
وما في بطنها وقته اى وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل
اقرارها بالرق فاما ولد علوق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا
عند ابي يوسف اذ حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند
محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا يصدق على
ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق
لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال
العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق اى العبد الذي
اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اى له وارث
والا اى وان لم يكن له وارث فالمقر له اى يرثه المقر له لانه
كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه
لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان
حيا قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين
او نكر اى قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اى قال الحق الحق
او الصدق الصدق او اليقين اليقين او جمع حقا او صدقا
صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق
او الحق البر الخ كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى
فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت
الحق الخ ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين
يقين لا اى لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه
لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة
يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا او باعها فوجد

اى

اى المشترى بها اى بالجارية واحدا منها اى من هذه العيوب
لا ترد اى الامة بعد البيع به اى بواحد من هذه العبارات
لان غير الاخير نداء وقصد المنادى اعلام المنادى واحضاره
لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لا وانة يا كا فره
لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه
آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه
العبارة لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق
او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق او انه لانه يتمكن
من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون
صادقا فيما تكلم به وهو لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف
فيها وكان نداء او شتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب
الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون
متاخرا عنه في الاعتبار وهي اى الشهادة اخبار بحق للغير
على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق عبده عن يقين اى
ناشئا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله
صلى الله عليه وسلم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع
ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي هي المعاينة
وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا يقبل شهادة
المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ
الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا يقبل شهادة
العبد وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون
القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم يقبل الشهادة وحكمها

وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يأبى
كونها حجة ملزمة لانه خبر يحتمل الصدق والكذب ولكنه ترك
بالنصوص والاجماع ويجب اي الشهادة بالطلب اي طلب
المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه
كما في سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله
تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم
ان القاضي يقبل شهادته ويتعين عليه الاداء وان علم
القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن
يقبل شهادته فتمكنت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته
يأثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدي
الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب
كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة
فيهما رضاء بالفسق والرضاء به فسق وسترها في الحدود
افضل لقوله عليه الصلوة والسلام للذي شهد عنده لو سترته
بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها
بعدك او قبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر ويقول في
السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية
لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى
واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها
لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما فيها
من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي

للصلوة

للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع
لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله صلى الله عليه وسلم
شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه
والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهودا فـ
الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها
لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق
ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل
وامرأتان لما روي ان عمر وعليا رضي الله تعالى عنهما اجازا
شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الابوا ل
وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد
للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا يقبل شهادته
لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة
على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا
العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا
يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغاير
لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار عليها روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع
الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر
الصدق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب
من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة
شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق
اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا

وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا
مروة يقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي
لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة
لو كانت على حاضر تجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلثة
مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه او المشهود به لو
كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غايب او ميت فسموه
ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا يقبل حتى
ينسبوه الى جده ولا تنوب صناعته اي ان ذكروا اسمه واسم
ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان موصوفا بها بان لا يكون في
بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته
وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان
كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التمييز ولو ذكر
اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد يقبل فشرط التعريف
ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي
والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف والفتوى بلا ذكر
الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسئال عن شاهد بلا طعن الخصم
يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص
ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم فان طعن سال القاضي
عنه في السر وزكي في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل
في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه
يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما يسأل
في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على
الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم

التزكية

التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء
الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية
في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في
مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود
اهؤلاء عدول مقبولوا الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع
الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة
اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار وكفى
للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب في ذلك القرطاس تحت
اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن
الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جايز الشهادة قال في الكافي
ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جايز الشهادة اذ العبد
او المحدود في القذف اذا تاب لم يعدل والاصح ان يكتفي
بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود
في القذف التايب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد من قوله جايز
الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها
المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج
فح لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم
هكذا قال ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح
لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار
وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان من
اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز
تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله
تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول

ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد
لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول
ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز
منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه
صدقا ويكفي واحد للتزكية ولترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي
لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى
يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب
لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه
زيادة طمانينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية
فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرها
سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر
ولذا اختص بمجلس القضاء وللسامع اي يجوز للسامع ما يتعلق
بالاقوال كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول المشتري
اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او رأى
ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب وقتل ان يشهد
فاعل قوله يجوز المقدر في قوله وللسامع وان لم يشهد عليه و
يقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه
الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان
بالتعاطي فكذا الا ان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد
لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي
لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يشهد
الشاهد بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت
من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال

ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القائل
بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم
جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل
ولم يره اذ ح يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا
فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير
فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا
صرح به لم يقبل كما سيأتي او يرى شخص القائلة ويشهد عنده
اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث
اذا اقرت امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة
بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها
الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد
على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر
الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة
بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فالشهود
لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن
فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت
فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت
فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما
لم يشهد عليها لانه تصرف على الاصيل بازالة ولايته في
تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير
حجر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا
من رأى خطه الذي كتب فيه شهادة ولم يذكرها اي الشهادة
كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق

او شهادة شهود شهد والرجل على رجل بحق وهو لا يذكره
لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر
لا يحل له الرواية لان كلا منهما لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان
الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت
والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان
الشهادة بالتسامع جايزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل
وامرأتان عدول والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا يجوز
الا بعلم كامل ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر
المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم
المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور
تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام
تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم يقبل فيها
الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام
بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد
وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او
بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان لا يخبره رجلان عدلان
او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبنى عليه الحكم
في المعاملات وقيل يكتفى في الموت باخبار واحد او واحدة
لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا
الا واحدا وواحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق
اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر
حتى فسر للقاضي انه شهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح
واما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه

لان اصل الوقف يشتهر فاما شرايطه التي شرطها الواقف
فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من
بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة
ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم
وتأويل قولهم لا يقبل شهادتهم على شرايط الواقف ان بعد
ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا
انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم
لا يقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد رأى جالس مجلس القضاء
يتردد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه
ويشهد ايضا رأى رجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما
انبساط الازواج انها عرسه كما لو رأى عينا في يد غيره
عملا بظاهر الحال ويشهد ايضا رأى شيء سوى الرقيق المعبر
فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق بالرأي المقدر متصرف
كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد المقدر
صورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى ذلك العين
في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان
الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة
دليل الملك ظاهرا اذا شهد به اي بانه ملكه قلبه فان وقع
في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان لا محل
اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله صلى الله عليه
وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعذر
ذلك ابصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي الشاهد
للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد

تم

في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا الطلق وقع في قلب القاضي
صدقه فيكون شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال
سمعت كذا وعن كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد
كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما
بالتسامع يقبل ذكره في العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد
او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا
الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول
في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدا
على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف
الهبة حتى لو شهد وا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل
الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون
معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض
والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشرة فرقة فصار
اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي
الا الخطابية هم غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل
من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فقبل
بدون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم
وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى
وتقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه
من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن لا عكسه
اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه
لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي المستأمن على مثله

ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك
لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين و
لهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب
الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته
بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن
من التقول عليه وتقبل ايضا من مُلمٍّ اي مرتكب معصية
صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة
كامل وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد
بالختان ولانه لا تخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر
او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه
لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة رحمه الله له وقتا اذ لم يرد به كتاب
ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تثبت بالرأي وقدره المتأخرون خروج
فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من
ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلك به ومن خصي وولد
الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية
الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رض شهادة
علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة
ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل
امرأة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس مطلب شهادة قنبر لعلي
لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل
شهادته وهو كان عتيق علي والعمال المراد عمال السلطان
عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا
على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح

فاما الذين في زماننا فلا يقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في
الكافي ويقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او
مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه
لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة
لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادة
لقرابته ولادا او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر
على عبد كافر مولاه او على حر كافر موكله مسلم يعني يجوز
شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله
مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه
كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد
كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران
بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر
قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى
المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل
شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات
امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع
فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت
شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان
كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها
شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في شرح
المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف
على قوله يقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا
ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الابعاد

من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم وادعى
ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما
للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل هذا
استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين
لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا
وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل
شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه
على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع
الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة
القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز
بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة
وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ولان نفاذ الشهادة
من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على
كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما
اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر وادتا بعد الحرية
والبلوغ فحينئذ يقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانها
وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب
لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافرا فيسلم فان
الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له
شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم
وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام و
لم يجتهادة وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة
زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت

شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حدّ بالقذف
ثم عتق حيث يرد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال
رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا احدث كان ردّ شهادة
بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادث السجن يعني
اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم
ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في
الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده
ومكاتبه الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة
الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج
لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره
والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر
استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه
وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة
او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة
الاجارة فكأنه استأجره عليها وشريكه فيما يشترك فيه
لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشترك كان قبل
تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الرديء لاصراره على الفسق
واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من
الافعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابها
المحرم طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة
غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان
خصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها
حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيده هنا بقوله للناس

وقيد

وقيد به فيما سيأتي ومدمن الشرب اي شرب الاشربة
المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما
لم يسكر على اللهو بشرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه
فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه
عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان
يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروة
لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو
بسبب الدنيا قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل
بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر
في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه
فانه اذا كان عدلا يقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه
الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على
نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح
وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس
ولا يطيرها فلا يزول عدالته لان امساكها في البيوت
مباح او الطنبور لانه من اللهو ويغني للناس لانه يصير
على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة
عن المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع
نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به
اي يأتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف
اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة
زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه
في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب

ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب
ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود
عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام
ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او يأكل الربوا لانه
فسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا
لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد
وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر
بشطرنج او ترك به اى بالشطرنج الصلوة لان كلا منهما
كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار
وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان
مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا
عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا
او يبول او يأكل على الطريق قيد لهما او يظهر سب السلف
وهم الصحابة والعلماء المجاهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم
يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يركبها ولو شهدا
اى ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه اى جعل هذا الشخص
وصيا وهو اى ذلك الشخص يدعيه اى كونه وصيا صحت
اى شهادتهما استحسانا فان انكر الوصى ذلك لم تقبل
والقياس ان لا يقبل وان ادعى كشهادة دائني الميت
اى غريمين لهما على الميت دين ومديونه اى غريمين للميت
عليهما دين والموصى لهما اى رجلين اوصى لهما الميت
ووصيه على الايصاء اى نصب الوصى وهو متعلق بالجميع

كشهادة

كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هولاء لانهما
يجران الى انفسهما مغنما بشهادتهما فى ذلك لان الوارثين
قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما و
الغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرآن بالدفع
اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف فى مال
الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه
الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على
القاضى ما يمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من
نصب الوصى اذا رضى الوصى والموت معروف حفظا لاموال
الناس عن الضياع لكن عليه ان يتأمل فى صلاحيته من نصبه و
اهليته وهولاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها
شيئا فصار كالقرعة فى كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين
القاضى ولو شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض دينه ردت
اى شهادتهما سواء ادعى اى الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة
فى شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد تقرر بطلانها كالشهادة
على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع
او العبد فانها لا تقبل كفاسق او اكل الربوا او انه استاجرهم
ونحو ذلك كما سيأتى لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفى وسع
القاضى الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستئجار
وان كان امرا زايدا على الجرح لكن للخصم فى اثباته اذ لا تعلق له
بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعى استاجرهم بكذا
واعطاهم ذلك من المال الذى عنده يقبل كما سيأتى قال صدر الشريعة
او اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان

الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة
هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فسقة
او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر
مخبر ان الشهود فساق فالقول بتحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل
دفع للشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر
الواحد كما في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رافع
للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد
الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو
السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير
مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع
او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين
بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل
حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تقبل
سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من
الصورة المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله قبلت مثل
ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة ربوا او
شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء
في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى
او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما تقبل
هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع
الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر
اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها
كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره

بشهادتهم بزور او بانه استأجرهم على هذه الشهادة لانه
اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي
الشهود عبيد او محدودون لقذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا
او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل
الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان
متقادما لا يقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم
مردودة او شركاء المدعي في المال هم شركته كون فيه او قذفه والمقذوف
يدعيه او انه استأجرهم بكذا او اعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي
عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي
زورا وشهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه
الصورة لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة
ماسة الى احياء هذه الحقوق ومن ادعى شاهد رده فاحضر في حادثة
اي لم يقبل شهادته فيها ليس للاغراء فاحضر غيره قبوله فيها لان
الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز في الغير الثاني له
شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل في مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر
انها في يد الخصم فشهد به آخران فانها تقبلان لان الحاجة الى
الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك
للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة
فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه سألهم
القاضي اعن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم
ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة
كذا في العمادية وان شهدا بالملك في المحدود وآخران بالحدود
حيث تقبلان لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا

الرجل بعينه فشهدا وان انه المسمى به اى بذلك الاسم وسياتي
نظائرها شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي اي لم احفظها
بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره يقبل اذا لم يكن فيه
مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه
جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط
حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة البرء
بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة
انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد
عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من
بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي
وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك
الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا
بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى
من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة
ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة
بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع
امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت
بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه
بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى
في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو ثبت
اقرار انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها
في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب

على اصول معتبرة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل
بلا دعوى مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم و
لو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها
الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد
خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود
اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم
واذا شهدوا باقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق
ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت
السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف
بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون
كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف
المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون
في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسياتي زيادة
توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث
قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا
ومعنى ولهذا قلت تجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى
معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب
كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى
وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه
اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اي لا تقبل لانهما
شهدا باكثر مما ادعى فبطل كما مر وتجب تطابق الشاهدين
في المعنى ولفظ لا يوجب اختلافا اي اختلاف المعنى بان يتطابق
لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي

الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم
واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم يقبل عنده
لعدم التطابق لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين
الاخرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج
قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد
احدهما بالف والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين
او ثلاث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا فشهد
احدهما به والاخر بالاقرار حيث لا يقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار
به حيث يقبل وقبلت على الف في بالف ومائة اي في شهادة احدهما
بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة
لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الالف
فقط حيث لا يقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا الذي
ذكرنا انما هو في الدين وفي العين يقبل على الواحد كما لو شهد واحد
ان هذين العبدين له واخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي
اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط
وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل او الاكثر
او كان المدعي هو البايع او المشتري فلو شهد واحد ببيع عبد
او كتابته بالف واخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات
السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف
المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم القضاء على واحد منهما ولان المدعي
يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع
ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن
في الثالثة والمراة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال

بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الاخر بان
قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي
الفا او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة
والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين في وجوبها
اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي
الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن
كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم
الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت
الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة
ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن
ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الاخر باكثر ويمكن ايضا
ان يكون اصل الحق هو الاكثر لكنه قضى الزايد على الالف او برأ
عنه عند الشاهدين دون الاخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا
فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر
فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الاول
جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه
بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين
لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة وان كانا متفقين فان ادعى المدعي
الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل
الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان
كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الاصل صار بالعكس
حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو و
العتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن كان

الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالبيع لان
كما في الدين فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ
من عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة
كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها
والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح
بالاقل مطلقا اي سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعي
مدعي الاقل او الاكثر وعندهما يبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما
في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح
بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع
ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل
الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه
اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء
واذا وجب بقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين
كما في مال المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت
بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاها
اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد
قوله قضى كذا اي قضى خمسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني
لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه اخر ليوجد نصاب الشهادة
ولا يشهد من علمه اي القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي بما قبض
لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد اخران
بقتله فيه اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال اجتمعوا
عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والاخران بما ذكر ثانيا
رد شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى

باحديهما ردت الاخرى لرجحان الاولى بالسبق شهدا بسرقة
بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والاخر
كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والاخر كانت
حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع
به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في
اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان
لا يسقط بالشبهات والثابت هنا يسقط بها وله انهما اختلفا
فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون
يقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان
يكون احد شقيها اسود والاخر ابيض ويرى احد الشاهدين
احد طرفيها والاخر الاخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يوقف
الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل
بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن
الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع الوان المغصوب.
فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهد يج
وبين معنى الجر بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا له او ذا ملكه او
في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج
الى الجر والنقل فيه وهو ان يقول ما ذكر في المتن او لا قال ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان
ملك المورث ملك الوارث لكن الوراثة خلافة ولهذا يرد
بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث
شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث متجدد في
حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة

وكل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير والمجدد
يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى
بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال
ح ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدى عند الموت
تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم
فى ذلك الوقت ان يسوى اسبابه ويبين ما كان بيده من
المغصوب كالودايع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما فى يده
ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اى كالجر فى افادة
فايدته قولهما اى الشاهدين كان اى ما يدعيه بيد الوارث لانه
اعاره او اودعه او اجره ذا اليد يعنى اذا مات رجل فاقام وارثه
بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذى هى
فى يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له
بالاتفاق اما عند ابى يوسف فلانه لا يوجب الجر فى الشهادة
واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغنى عن الجر وقد وجدت
لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حى منذ كذا
ردت يعنى اذا كانت دار فى يد رجل فادعى اخر انها له واقام
بينة انها كانت فى يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابى يوسف
انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر
المدعى عليه به دفعت الى المدعى اتفاقا ولهما ان هذه شهادة
قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها
كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها
بالشك الا ان يقولا اى الشاهدان وانه اى المدعى عليه اخذ
اليد فيه فيقضى له اى للمدعى باليد ويؤمر اى المدعى عليه بالتسليم

اليد

اليه اى المدعى لكن لا يصير اى المدعى عليه به اى بزوال اليد
عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اى المدعى عليه بعده على انه ملكه
تقبل كذا فى العمادية وان اقر المدعى عليه به اى بكونه فى يد المدعى
او شهدا انه المدعى عليه اقر بيد المدعى اى بانه كان فى يده او اقر
بملكه او شهدا انه اى المدعى عليه اخذه من يده اى المدعى دفع
الى المدعى كذا فى الكافى
الشهادة على
الشهادة اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه
لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له
لعدم الاجبار والانابة لا تجرى فى العبادات البدنية لكنهم
استحسنوا جوازها فى كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة
اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك
فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت
اعنى الشهادة على شهادة الفروع ثم ثم لكن فيها شبهة البدلية
لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك
ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال
وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اى اصل
الشاهد على القضية بموت او مرض اى يكون مريضا مرضا
لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اى يكون غايبا مسيرة
ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز
الاصل وبهذه الاشيا يتحقق العجز بلا مرية وعن ابى يوسف
انه ان كان فى مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت
باهله صح الاشهاد احيا لحقوق الناس قالوا الاول احسن
والثانى ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبشرط شهادة عدد

عن كل اصل لقول علي رضي الله تعالى عنه لا يجوز على شهادة
رجل الا شهادة رجلين وان لم يتغاير فرعاهما يعني لا يجب ان
يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين
عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول
الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان
بن الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته بكذا وقال اي فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد
من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة
تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول
من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي
ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان
اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الان فذلك ثمان
شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع
عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج
الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر
كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية
والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته نفسه لا يصح ا
بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال
انه انما يشهد ليصير مقبول القول وكذا احد الشاهدين يصح تعديل احد
الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا الخ وان سكتا اي الفرع
عن تعديل الاصل صح نقلهما اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا
كذا في المحيط وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفرع
عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان

ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة
الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على
هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على
شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة
الفروع وان لم ينكروا هذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض
بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا
قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء
الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط
ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول
يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول
قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وسائر المعتبرات هكذا
وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى
على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل
منشاء غلط قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى
التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر
اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي
ابلغ من الصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية
وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي او لا
قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة
قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة و
يحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل
ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان
القاضي اذا كتب الى قاض ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا

من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امراة
عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان يكون هي المنسوبة
بتلك النسبة فلا بد من شاهدين اخرين يشهدان انها هي المنسوبة
بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين
ببيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء
القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف ولا يحصل بالنسبة
العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة
الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد
الا على فقام مقام الجد الادنى اشهد اي احمل على شهادته ثم نهاه
اي النوع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كافرا
شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم يقبل كذا شهادتهما على
القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه و
على قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية من ظهر
انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل
او موته فجاء حيا وشهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس
بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في
الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا ان قبل القضاء بشهادة
او لا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر
فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة
تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه
روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين
سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا كان يشهر ولا يضرب فيبعثه الى
سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في

اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه
وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمان الصحابة ومثل
هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولا ينكر
احد عليه منهم فحل محل الاجماع والله اعلم
الرجوع عنها هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه
كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت
فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها
لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره
لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر
والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم
فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي
فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنهما
واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما
لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع
في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند
قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه بعد
القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر و
اما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على
انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض
لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي
اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف
ولم ينقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض
لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير

فقط وقد والعبرة في حق الضمان للباقي لا الراجع هذا
هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف
اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على
الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق
الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض
العلة ثم تبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على
بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان
رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته
كل الحق وان رجع اخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي
على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امرأة من
رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة
الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف
وان رجعت ثمان من رجل وعشرة نسوة فلا ضمان لبقاء
من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت
اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من به ثلثة ارباع الحق اذ
يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء
فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة
الاسداس في الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين
لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد
ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته
نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين يقومان
مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو
شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون
اسداسا وان رجعن اي النسوة العشر فقط وبقي رجل
فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن
نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار
كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا
مع امرأة فرجعوا اي الكل لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة
اذ المرأتان كشاهد واحد وكانت الواحدة بعض الشاهد
فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن
راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا عليها او
عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او
نكاحا ونحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان
الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف
بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض
لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا فوجب
ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا
وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما
لم يضمنا لها سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما
وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم
على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان
الاتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند
دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد
على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا
شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو
البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان

الا تلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل
من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا
عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع
ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل
بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم
رجعا لا يضمنان للبايع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في
البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البايع بان يقول ان
المشتري مني اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري
فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم
رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق
قبل الوطي الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي
ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد
الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة
يعني اذا شهد على عتق عبده ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن في القصاص
الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب
الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم توجد
ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم يضاف
الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه
فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل وغلطوا في
شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم
بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء المضي لا ينقض
بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي والاصل بقوله
ما اشهدناهم يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد

شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد منهم سبب
يوجب الضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على
شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع
الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او
بقوله اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا
غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء
لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان
الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم
حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن الفرع
فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس
القضاء وهو وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين
تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة
الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول
من حيث ان الفروع نايبون عنهم نقلوا شهادتهم باوجهم وضمن
المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي ح
لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة
وهي ~~انما تصير حجة بالعدالة~~ وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في
معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو
سبب للوصول الى المرمي اليه وهو سبب الجرح وهو سبب
ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي
الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص
والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود
خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه

لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا
لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين
لا الشرط يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال
لعبده ان دخلت الدار فانت حر وقال لامرأته ان دخلت
الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط
اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود
اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهدوا
العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين
اثبتوا ملك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا عنه وانما
اضيف التلف الى علة لا زوال المانع

كتاب الصلح

اورده عقيبها لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار
ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة
هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح
بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب
والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من
دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل
على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات
الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح صلح الصبي
المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون
على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة
جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال
انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان
اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي

المأذون في التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح
ليست بشرط ايضا فصح اي الصلح من العبد المأذون اذا كان
له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان
له عليه بينة ولا يملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب
بلا ذكر ولو صالحه البايع على بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي
المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر
لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه
دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه
بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرط ايضا كون ان ح
المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فرع على
قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة
على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب
على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا يملك الاعتياض
عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل
بالنفس على مال على ان يبرأ من الكفالة بطل لان الثابت
للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول
بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي
فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك
يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك
الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع
من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري
فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس
بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حق

البراءة عن الدعوى لما وانه عقد يرفع النزاع وهو اى الصلح
اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او
انكار وكل ذلك جائزة لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر
العموم الاول اى الصلح باقرار كبيع فى احكامه لو وقع عن مال بمال
لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجرى فيه اى فى هذا الصلح
احكامه اى احكام البيع وهى الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية
وخيار شرط والفساد بجهالة البدل لانها هى المفضية الى المنازعة
دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضى اليها وان
استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعى بالبدل فى الصورة
الاولى او بعضه فى الثانية يعنى اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا
منها وصالح بكر فى الاول على الف وفى الثانى على خمسمائة فاستحقت
الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد فى الاول بالف وفى الثانى
بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعى وهو زيد على
المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض
عن الاخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل
وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على
قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعانى والاجا
رة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فيشترط التوقيت فيه
ويبطل بموت احدهما فى المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر والاخران
اى الصلح بسكوت وانكار معاوضة فى حق المدعى لانه ياخذه
عوضا عن حقه فى زعمه وفداء يمين وقطع نزاع فى حق الاخر اذ
لولاه لبقى النزاع ولزم اليمين وهذا فى الانكار ظاهر واما فى الانكار
ظاهر واما فى السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه

[Marginal note, written diagonally in the left margin, partly legible:] قوله بعض [illegible] من الاولى الاقرار [illegible] فى الشرح المطابق ان يقال [illegible] اذا ادعى زيد على بكر دارا بعضها وصالح [illegible] على الف [illegible] الدار كلها او بعضها رجع [illegible] على زيد فى الاول بالالف وفى الثانى بحصته ما استحق من الالف

ره

تع ولو صالح عن حد بطل يعنى لا يجوز ان يكون المصالح عنه
حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال [illegible]
الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا
من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى الولى
لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى لان المصالح
يتصرف فى حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه [illegible]
الباقى او بالمعاوضة فكل ذلك لا يجوز فى غير حقه وكذا اذا صالح
من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو
لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق
بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد
والقصاص فى النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد [illegible]
ايضا كون البدل مالا الاصل فى هذا الفصل ان الصلح يجب [illegible]
على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقل بقدر
الامكان فاذا كان عن مال بمال كان فى معنى البيع فلا يصح الصلح
على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان فى الصلح
معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض فى البيع لا يصلح عوضا فى الصلح
معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى
فى دار وادعى فى دار وادعى المدعى عليه قبله حقا فى حانوته فتصالحا
على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين
كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضى الى المنازعة [illegible]
الكافى او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب
بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح
فى معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد [illegible]

عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى
تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدها
يعني اذا ادعى رجل على اخر داره فسكت الاخر او انكر فصالحه عنها
بدفع شيء لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على
نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها
وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي
على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي الانكار والسكوت لان المدعي
ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا
مثلهما وان استحق المدعي او بعضه في صورة الصلح بسكوت
او انكار يرد المدعي البدل اي بدل المدعي او بعضه ويخاصم مع
المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن
نفسه ويبقى المدعي في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل
له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فرجع عليه
وان استحق البدل او بعضه رجع الى المدعي في كله ان استحق كل البدل
او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم
له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالبدل وهلاك البدل قبل التسليم الى
المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت
والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان
كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح
يعني اذا ادعى رجل على اخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح
وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعي كان
استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على
العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ابنا

فبراء بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان
الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا مما
قالوا من الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعي وهي ان
يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا لبعض حقه
واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى
الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز صح اي الصلح
عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه و
عن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من
صاحبها فجحد الوارث واقر فصالحه على مال او منفعة جاز
لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا الصلح انما يجوز
الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفي الجنس بان يصالح
عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا
صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب
الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال
انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال
مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو
وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار
فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى
لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فيقبل ويثبت الولاء
وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح
اذا كان الرجل هو المدعي والمراة تنكر لامكان اعتبار الصحة
فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع
خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما وفي حقها

لاقتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي
لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المرأة بان تدعي نكاحا على رجل
فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بدل لها لتترك الدعوى فان
جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة
كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان
عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على
حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان
رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على
اصل المهر لا الزيادة فيسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى
حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ولا دعوى نسب
لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا
قتل مأذون رجلا عمدا او صالح عن نفسه لان نفسه ليست من
كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم
يكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالح فقد
عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر
الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يجز
في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به
بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا
هذا كذا في العناية وصح اي الصلح يعني لو صلح المولى عن نفس
عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف
فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه
عن يد المولى ومعناه ان ادعى احد رقبته فانه يكون صاحبه واذا
جنى عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمة للمولى بل لورثته

حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في آخر جزء من حياته ويكون الفضل لهم
فصار كالحر فيجوز صلحه بنفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي
وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان
من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين
او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه
في القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم
القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد هالكا على
ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا
اذ الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا قيمة
حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق
قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان
قيمته اكثر من قيمة مغصوب تالف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر
من الدية والارش وفي الخطأ لا لان الدية في الخطأ مقدرة
والزيادة عليها يكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد
هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل
الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على
غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس لئلا يخرج
عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفا
له وصالح عن باقيه اكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين
اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته
بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها كما في
بابه وتقدير الشرع ليس لادنى من تقدير القاضي فلا يجوز
الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اي وان كان

قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف
الجنس وكل بالصلح عن دم عمدا او على بعض دين يدعيه من
المكيلات او الموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه
اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل
بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه يكون
مواخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان
الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق ح ترجع الى الوكيل
هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يلزم
البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل
او اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او
عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا
العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اي سلم صح اي الصلح
في هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا هنا اي في الصورة
الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اي لم يسلم
الفضولي البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة
فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا اي ان لم يجز
رد اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال
او لا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما
ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير
وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يسلم الى المدعي
حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم
للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه
المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده

بطل

بطل بخلاف ساير الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان
الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء
ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع
اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم
تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط
له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا
العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل
له على المصالح ولكن يرجع الى دعواه لان المصالح لم يضمن واما
الرابع فلان دلالة التسليم رضى المدعي فوق دلالة الضمان
والاضافة الى نفسه على رضاه والى ما سلم لما لم يكن كما في
الوجوه لم يفد صحة الصلح الصلح على جنس ماله عليه اي اذا كان
بدل الصلح من جنس ما يستحق المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة
جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف
العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه
من الربوا فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف جياد
على خمسمائة زيوف فجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى و
للبعض والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة
بذلك العقد الذي الدين به وعن الف حال على الف مؤجل اذ
لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز
فلا بد من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم
وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا
للدنانير كلها ولبعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة لان
معنى الاسقاط لزم في الصلح فيما اذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا

لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير
مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تأخير حقه فيحمل على المعاوضة
وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه
حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل
والمعجل خير منه فقد وقع على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار
معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه
من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربا
النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى
ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحق بعقد
المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق
بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف
الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه
لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل
تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض اي
العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة
اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في
المجلس والا فلا اي ان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه
يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة
فانما صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر وكذا
العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون
فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة
غدا انك بريء من الباقي فان دفع غدا بريء والا فلا اي ان
لم يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف برئ لان

الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ
بالابراء كما سيأتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به
يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد
وانه يصلح عوضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فيصلح
ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة
لكنها قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن
بالله شيئا وقد تعذر الحمل بمعنى المعاوضة فتحمل على الشرط تصحيحا
لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره
بقوله ولو قال صالحتك اي عن الالف على خمسمائة تدفعها الي
غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل
عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى برئ عن الباقي
والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى
بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله
وقال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة
غدا برئ وان لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة
غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط
فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ بخمسمائة لان الابراء
حصل مقرونا به فمن حيث انه يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث
انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا
وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع
الي خمسمائة على انك بريء من الباقي برئ لانه لما لم يوقت للاداء
وقتا لم يكن الاداء عوضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان
فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان

الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخاص بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متي او اذا فانت بريء لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التأخير والحط صح اي التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي الداين حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي لا يتمكن من مطالبته ما حط ابدا ولو اعلن اي ما قاله سرا اخذ لانه اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تأخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع عن الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوف فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع

عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الاخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابراء عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمنا دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه وفي الابراء عن حصته اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابرأ عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللمشاركة

المطالبة بالعشرة وصالح عن عيب فظهر عدمه او زال
بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر
البايع فاصطلحا على مال على ان يبرئ المشتري البايع من ذلك
العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبايع
ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي سلم عن نصيبه على ما دفع
فان اجازه الاخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان
الى اخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه
من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد
الا باجازة الاخر فان اجازه جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا
بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال
ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح
المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الاخر مخيرا بين ان يشاركه
في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك هنا ولهما انه
لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين
فعلى الاول لزمه قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه
لا يظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني
فلا بد من اجازة الاخر لانه فسخ على شريكه عقده فيتوقف الى رضاه
اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة
او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين
بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل ايضا دراهم ودنانير صح
اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر
في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف
فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا

اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على
ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من
حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه
من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل
حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل
ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على
الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون
الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة
بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين
باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل
الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم
بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح لانه يكون تمليك الدين ممن
عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا
ثم صالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر بقية
الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته
منه اي من الدين وصالحوا من غيره واحالهم اي احال المصالح
الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء ويقبلون الحوالة
واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا الدين فيها قوله على مكيل
او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها
غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان
يكون في التركة مكيل وموزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح
فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل وموزون
وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول

بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح
في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون
لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة
وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح
البيع
كتاب القضاء اورده
بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح وهو لغة
الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لان حقيقته
فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما
من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام
اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فاشتراط
لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط
اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون
اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى
لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية
ولا تقبل لما ذكر حتى لو قضى القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ
وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يجب حفظه
اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعمال المصر
شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس
بشرط وكثير من مشايخ بخارا رحمهم الله تعالى اخذوا برواية النوادر باعتبار
الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات
لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى
ونصب قيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا
حكي فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال

القضاء ثم قال في الفصل الحادي والثلاثين من شهادات
المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك
بولاية القضاء والا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من
جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية
القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه
المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه
وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجود سبب
الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه
بدونها وقال قاضي خان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه
فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز
عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة و وجه
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم والآثار وجه ما يروى
عن الاصحاب رضوان الله تعالى عنهم اجمعين ووجوه الفقه اي
مسائل متعلقة باحكام الوقايع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز
كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا
يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسأل
اي باللسان لقوله صلى الله عليه وسلم من سأل القضاء وكل
الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد
ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى به اي ينبغي للمقلد ان
يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا
عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من
هو اولى منه فقد خان الله تعالى ورسوله وخان جماعة المسلمين

مما يجب حفظه

وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد
اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان
امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عم من ابتلي بالقضاء
فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال
كيف يكون هذا ثم دعا في مجلسه من يسوي شعره فجعل الحلاق
يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى
راسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من
العادل لان الصحابة رضوان الله تعالى اجمعين تقلدوا القضاء
من معاوية بعد ان اظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق
كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون
تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي فان
في العادية التقلد من اهل البغي يصح وتحرر واستيلاء الباغي
لا يبطل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي
بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلده السلطان العادل
فان تقلد طلب ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ
السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين
احديهما يكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج
اليها لنفي من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة
والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ
ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله
فقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح
لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده في
عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة

يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن
اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول
المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة
الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي
وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى
ينادي عليه اي يأمر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من
كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع
بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه
ونظر في الودائع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في
ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة
لا بقول المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ ثبت
باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده
في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره
وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع
البلدة او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس
معه من كان يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده يورث
التهمة ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعات
المهدي الا من ذي رحم محرم وممن اعتاد مهاداته اي لا يرد
منهما قدر عهد اي جرت عادته قبل القضاء مهاداته لان الاول
صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لهما
خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه وشهد الجنازة لانه من
حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف
ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف

لم يكن

العانة وتعود ويعضا لانه ايضا من جملة الحقوق وسوى بين
الخصمين جلوسا واقبالا لقوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلى
احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر
ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك
في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما
ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن
مما قال في الوقاية ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة
ولا يلقن الشاهد شهادة بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه
اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف
فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احيا
للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم
باقراره او ببينة امره اي القاضي المؤيد بدفعه اي دفع الحق فان
ابى اي امتنع عن الدفع حبسه بشرط الاباء بعد امره ولم يفرق
بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية
فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان
ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة
فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك
حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد وقال شمس
الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان لي
على دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار
والاحسن ما ذكر هنا كما قال الزيلعي قدر ما يحبس اختلف في
تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راي القاضي لان
الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذي الحق

لان فيه اضحاكا ولا يمزح معه

متعلق

متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن
مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل
وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت
غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيره
من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار
الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل
اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي
اثبات غناه فيحبسه ثم يسال عنه فان لم يظهر له مال اطلقه
فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماءه عنه
لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلبا لاخذ حقه منه ولا تقبل بينة
على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتايد
بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة
اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى
عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة
للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا
امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بالتابيد
حبسه لا الحبس لنفقة ماضية لزوجه وولده لانها تسقط
بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان
عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته
بعقد على ما ذكرناه بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى عن
الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلاكهما
فيحبس لدفع هلاكهما تقضي المراة في غير حد وقود لما ان
القضاء يستقى من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما

فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية
ولا يستخلف قاض اى لا ينصب نائبا لانه المفوض اليه
القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل
لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اى الاستخلاف اليه
بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المامور
باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة
لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة
مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلوة الجمعة
فرع على قوله الا ان فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه
نائب عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله اى اذا كان نائبا عن
الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان
استبدل من شئت فيجوز له العزل ولا ينعزل اى نائب
القاضي بخروجه اى القاضي عن القضاء وهذا ايضا فرع على
ما قبله ونائب غيره اى غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجاز
اى لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه
لان المقصود حضور رأي الاول وقد وجد يمضي حكم قاض آخر
يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف
الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين
على الآخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء به فلا ينتقض بما هو
دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطي
بمجرد النكاح في مطلقة الثلث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا
او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب
لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا

رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر لنفي الحكم عليه ولانه
قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني
فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث
فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه
بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن
ابن عباس رضي الله تعالى عنه وقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر
خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله
فان امضى جزاء هذا الشرط قوله الآتي نفذ قضاء من حد
في قذف وتاب وقضاء الاعمى او قضاء امرأة قوله بحد او
قود متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامرأة وقاض
بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة
بشهادة زوجها وقاض بحد او قود بشهادتها اى بشهادة
امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله
ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تأيد
باتصال القضاء به فلم ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه
والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم
ولا يتعرض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا اى سواء كان
على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء
اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء
بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم
كذا وقضى به فادعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك
اليوم يسمع وقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع
دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا

ميراثا لاتي وماتت وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال
المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان
التي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان
القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث
انه موت ليس محلا للنزاع لم تقع باثباته بخلاف القتل فانه
من حيث هو هو محل النزاع محلا لحق القضاء بحل او حرمة
بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني
العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة
والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا و
باطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك
المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه
ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس
بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات
السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح
والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة
والصدقة روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عنه والمراد
بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المراة بنفسها الى الرجل و
يقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك والنفاذ باطنا ان
يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهم
ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك
لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على
امراة نكاحا بين يدي علي رضي الله تعالى عنه واقام شاهدين
وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني

منه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه
لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد
كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا لا يبطل العقد
القضاء في مجتهد فيه البتة في قوله بخلاف رايه متعلق بالقضاء
والمراد بخلاف الراي خلاف اهل المذهب كالحنفي اذا حكم
على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي
بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام
فليس حكما بخلاف رايه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه ينفذ عند
ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطاء
بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده
قيل عليه الفتوى قاله في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما
في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يدري ذلك
بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي
لا يقضي على غائب ولا له لقوله عم لعلي رضي الله تعالى عنه لا تقض
لاحد الخصمين حتى تسمع الاخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا
لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله
ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على
الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما على
الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما اذا ادعى
على ذي يد انه اشترى المدعي من فلان الغائب فحكم على الحاضر
كان حكما على الغائب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها
من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب
وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة

لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه
على الحاضر الا باثباته على الغائب ولو كان ما يدعي على الغائب
شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على
الغائب اذا كان فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته ان طلق
فلان امرأته فانت طالق فادعت زوجة الحالف ان فلانا طلق
امرأته ووقع الطلاق عليها لا يقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على
الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها
بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب
وههنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية فمن ارادها فلينظر
فيها واما اذا قضى عليه اي على الغائب متعلق بقوله لا يقضى على
غائب فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ
عند الشافعي وينفذ عندنا في احد الروايتين التركة اذا استغرقت
بالدين فولاية البيع للقاضي لا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون
لهم ولاية البيع يقرض اي القاضي مال الوقف والغائب واليتيم
ويكتب اي الصك لذكر الحق لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب
مال ابنه والوصي مال اليتيم والوقف ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء
الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب
والوصي قضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور
خطأ فعلى المقضي له كذا في التتارخانية والواقعات للصدر
الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما من صلح قاضيا اي
لم يتصف بما ينافي القضاء وحكم بينهما ببينة او اقرار ومعنى الحكم
بالبينة رفع نزاع بينهما بها ومعنى بالاقرار الالزام على المقر بموجبه
ذكره في النهاية او نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة ورضيا

بحكمه

التركة اذا استغرقت بالدين
ولاية البيع للقاضي

قضى بالجور

بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه
بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستثنى الحد والقود و
الدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به اي بصحته
في غيرها ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي صح اخباره باقرار احد
الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما لا
اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا
قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه حكم
من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم يثبت
باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط
وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء
كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية
عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه
لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته
لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى
والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد
من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج
فيه الى الرأي والرضا برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون
رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى
ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه
والا اي ان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي
قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك
في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون
غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكذا

[illegible]

كالصلح فله ان يرده ان خالف رايه واما القاضي فله ولاية على
كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي
ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه
فائدة اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه
او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او
مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي
وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم
غاب يقضى عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد
ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة وكذا
لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى عليه بتلك البينة وكذا
لو مات الموكل المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضى بها على
الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بها
على الوارث الاخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ
الصغير يقضى بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية
باب كتاب القاضي قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي
ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه
وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب
او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو
المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض لان حكم القاضي قد تم على
الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله
فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل
توطئة لقوله وان شهدوا لغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وذكر
ههنا قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل يأتي فيه

السجل والحجة والصك والوثيقة شهدا على خصم حاضر حكم اي
القاضي بها اي بشهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو السجل في
العرف السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل
كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان عنده الى قاض اخر والاول
ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه
اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بائعه وهو في بلدة
اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة
ليحصل حقه بكتبة القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم
او شهدا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما ان القضاء
على الغائب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض
يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي
سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي
نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط
بشبهة احتراز عن الحد والقود وما سيأتي كالدين لانه يعرف
بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه
يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل
نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى
قاض اخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق
والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة
والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل
اذا كان موجبه المال كما سيأتي انه لا يقبل في القود والوراثة
فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار وانما قال في
المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد

مطلب يقبل نقل الشهادة فيما لا يسقط بالشبهة

والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى
والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول
وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون
الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه وعن محمد انه يقبل في جميع
ما ينقل وعليه المتأخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى
كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية
عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما
وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه
واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل
واحد منهم شهد عقب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يجوز
الاقتصار على قوله عقب الدعوى ولا يكفي ان يكتب عقيب ذلك وعقب
الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا يقبل شهادة صحيحة
متفقة اللفظ والمعنى قد ذكر في كتاب الشهادة بيان المراد
بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي الكاتب عليهم اي الشهود
ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرأ اذ لا شهادة بلا علم وكتب
اسمائهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اي
في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم
بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب ولو لم
يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا
في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا
وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط
جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه

ونسبه

ونسبه بل جوّز ان يكتب له ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي
هذا من القضاة ولا الولاة عليهم وختمه فسهل في ذلك حين
ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون توسعة
على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد
الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون
الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم
في معلوم اي المدعى لمعلوم اي المدعى على معلوم اي المدعى عليه
والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى
من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبّر
بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من
الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوّز فيما يثبت بالشبهات
لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمدعي على حقه في بلدة
وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من اقامة
على شهادتهم اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على
الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى
مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي لا يقبل الشهادة الا من قاضٍ
مولّى من قبل السلطان احتراز عن المحكّم ممن له الجمعة اي يقدر
على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود
الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة
للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على
غائب مالا واراد بعث وكيل لتحصيله استحلفه اي المدعي
القاضي بانك ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما علم
ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل

ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه
ولا يكون له بينة فح يتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف قبل نوع
ذلك ويقصر المسافة فان انقطع الشهود اي شهود الطريق
ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد
الخصم في ولاية قاض اخر اشهدا على شهادتهما رجلين اخرين كما
في الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقها اي الشهادة على
الشهادة بدليهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانهما اي ما كتب
بدليهما الى من انتهى اليه الاصل اي اصل المكتوب ان كان الخصم
في بلده او الى قاض اخر ان لم يكن فيه ثم الى اخر وهم الى اخر الى
ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام
المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة
بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء
كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم
لانه بمنزلة اداء شهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود
بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود
الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم
فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب
لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم قول هم ولم يشترطه ايضا ابو يوسف
قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم
لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد
ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم
كذا في غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم

يشبه

يشبه الخاتم فلا تثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي
ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام
الا ببينة فاذا شهدا عنده اي شاهدا الطريق عند القاضي
المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان فلان وعدلوا فتحه
قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة
فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يكون
بعد قيام الختم وقراءة على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا
فيبطل اي كتابه القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل
او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه
لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية
الشرعية واذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيا
في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر
قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل الا بالخطاب والسماع
او احدهما من غير القاضي حيث لم يكن في عمله لانتفاء الولاية
كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب
فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد
اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
فانه لما عرف الاول صحة كتاب القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له
وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اي قوله الى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية
القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما ابتلي
بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي
كتب فيه فعلى المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو او طعن عنده
الخصم

بشرط ان يجيء مكتوب القاضي
حيوة القاضي واذا مات
او عزل لم يجز كتابه الاصل
قبل ان يشهد الفرع قاضيخان

هذا القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا
عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي
اني اتيك بما اوضح به هذا عندك او قال له سل عن ذلك
فانك تجده على ما قلت لك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم
بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه
بالحق عبيد او محدودون في القذف او من اهل الذمة سمع القاضي
هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك
الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد فلا تمنع قبول
الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره في شرح الجامع الصغير في كتاب
القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المجرد
مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد هذا اذا
اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه
شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في
القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد
الامر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح
ادب القاضي للخصاف وان مات اي الخصم نفذه اي القاضي
الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة
شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى
وله شاهد واحد في بلدته وآخر في بلدة المدعى عليه واراد
ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك
بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز وجاز كتب توكيل
غائب يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى واراد
ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل

جاز ايضا واختلف في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا
رحمه الله تعالى اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان
زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي
وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي
لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد
معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول
فيشترط مع علمه شاهدا آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر
حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمنزلة شاهدين كذا في العمادية
ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان
المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك
والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور الخصمين عند
القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار
منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين
من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في
المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة
من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه
يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون الاستحقاق
ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من
الشهادة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس
الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة
المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره
اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي
والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه

من الاشارة ح

هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا
في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان
يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك
قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى
المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة
عند الحاجة اليها في مواضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة
الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة
الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة
فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك كتبة
البيع والرهن والاقرار ونحوها في المكتوب الصك كتاب الاقرار
بالمال وغيره مكتوب والحجة والوثيقة ثنيا ولان الثلثة يعني السجل
والمحضر والصك لان في كل منهما معنى الحجة والوثاقة مسائل
شتى جمع شتيت بمعنى متفرق لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل
ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل
لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى
ذي العلو عند ابي حنيفة رح سواء كان مضرا لذي العلو او لا وقالا
يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو
ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زائغة مستطيلة
تنشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حائط دارهم
بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزائغة السفلى
بل هو مخصوص باهلها لانها بجميع ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار
لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا ارادوا احداث فتح بابا
فقد ارادوا ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة

فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة
بخلاف زائغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح
بابا في حائطه في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة
سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت
دار فيها كانت الشفعة للكل على السواء فبفتح الباب لا يحدث
لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء
بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له
وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحدني الهبة
فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو
ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق
في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي
منذ شهر ثم جحدني الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني
لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لاخر اشتريت مني هذه
الجارية فانكر اي الاخر شراء القائل اي جاز له ان قال اشتريت
وطئها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البائع
الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ
يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ باقتران العمل به وهو
امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف
او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم
الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا
يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة
والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة او النبهرجة
وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل لكن اقر بقبض الجياد او حقه

او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلثة الاول فظاهر واما
الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان
عبارة عن قبض حقه الزيف ما يرده بيت المال والبهرج ما يرده
التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لاخر لك علي الف
فرده اي قال ليس لك علي شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي
عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له
اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار
فملك ابطاله بنفسه فاذا ابطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده
فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه
او قضيتها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري
انها من هذا الدين او غيره جاز بها دينهم وبرا المدعى عليه كذا في العمادية
اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب ردت بينة بائعه على براءته
من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى
منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها
عيبا قديما واراد ردها فبرهن البائع انه براه اليه من كل عيب لم يقبل
للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد
بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من
وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض
وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بفصل الدين ووجهها ان الدين
قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان
شاء الله في اخره اي اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب
في اخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا
الصك وطلب لما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى

بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله
من قام به وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى
ما يليه لان الذكر للاستثناء ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله
ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات
المعطوفة كقوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى
ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي
فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان
الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة
اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم
الحال ويستدل بها على الماضي وهذا الظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر
للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا
بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في
الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا
ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من مات وله
في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل اخر هذا ابن مودعي
الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر
ان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث
وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن اخر له لم يفد اذا كذبه الاول بل
يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع
يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت
بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما اخر
لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ
لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له

بان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غائب او غريم
غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء
وتعاديا عن الاتواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة
كما في كتابها ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن
عليه اخذ نصف المدعى وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله جحد
دعواه اولا وقالا اذا جحدها ذو اليد اخذها القاضي منه وجعلها
في يد امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الاخر
في يده حتى يقدم الاخر لان الجاحد خائن فيؤخذ منه والمؤمن
فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة
لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث
ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت
ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي
والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي
ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا
المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه
اتفاقا لاحتياجه الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه
واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني
يترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه محتاج الى الحفظ والترك
في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار
صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن
وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع لقطعها
لا لانشائها وصية بثلث ماله يقع على كل شيء واذا قال مالي او
ما ملكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول

المنقول صح

زفر

زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية
ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى
من الصدقة المضافة الى مال مطلق لقوله تعالى خذ من
اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه
العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة
كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم
يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق
بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك
قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت
شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا
يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل
بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى اخر ولم يعلم الوصي حتى باع
شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى
يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي
فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية
التصرف في ماله لا استخلاف بعد انقطاع ولايته لبقاء ولاية
المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم الوكيل
ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل
ليستوفيه ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام و
يشترط لقوله خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع
بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه الجملة
يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه
الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الاخر من حيث منعه عن التصرف

فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة
توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء
واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن اي
القاضي او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا
كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح
الناس ورجع المشتري الى الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على
العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون
العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد
توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي
لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق
العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان
الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه يرجع الى العاقد وان كان
الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون
قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع
اليه ولو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه ورجع
الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم
ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل
ولو ظهر بعده للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه ولو
رجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله
لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر
فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى
هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات
ووجهه ما مر او كل قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على

شخص

شخص وسعك فعله وقال محمد رحمه الله تعالى اولا يقبل قوله حتى
يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير
من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة
قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا
ترى كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية
للضرورة ووجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض
اليه ونحن مأمورون بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول
قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب
قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة وصدق عدل
جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا اني استفسرت
المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة
انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص
انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما
وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق
الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا فحينئذ يقبل قوله لانتفاء
التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به
لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد
اخذه وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال
قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد
قضيت به له عليك فقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي
بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما
فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ ماله او المقطوع يده
مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر

للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان
فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم
لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد
العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان
قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي
منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا
للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت واعتقت وانا مجنون
وجنونه كان معهودا **كتاب القسمة** لا يخفى وجه المناسبة
بين كتاب القاضي وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة
للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشايعة بين المتقاسمين وركنها
فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع
في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم
الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها
عدم فوت المنفعة فانها افراز لكل واحد قبل القسمة من الملك
والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله
ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب
كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت
في المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى
مبادلة هو اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو
مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما نصف ملكه ولم يستفد
من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا
عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معنى
الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات

المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان
يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني
الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن
ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فياخذ شريك حصته
بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه بمعنى
الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب
احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات
والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما
فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلبه القسمة يسأل القاضي ان
يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على
القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمها
لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو توافقوا
جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان
الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لانه تمام قطع المنازعة بها
فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤس اي رؤس
المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على
قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل
بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل
وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان
الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه
القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له
اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا
عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد

من العقد وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا يتعين
واحد لها اذ لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يتشارك القسام
لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس
وصحت برضاء الشركاء ولو لايتهم على انفسهم واموالهم الا عند
صغر احدهم فحينئذ لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم
عنه قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه وملكه مطلقا ولو
ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته
لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف للامامين لهما انه في يدهما
وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم
بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد
لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر
عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا
عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة
البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة
على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالولد والاكساب وارباح
حتى يقضى منها ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت
عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان
هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم
مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي العقار
معهما حتى يبرهنا انه لهما يعني ان ادعيا الملك في العقار
ولم يذكرا كيف انتقل اليهما لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما
لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة
وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك

تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ والممتنع الاول هنا
لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه
كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي
العقار معهم ومنهم صغير او غائب قسم ونصب قابض لهما
وهو وصي من الطفل ووكيل من الغائب لان في هذا النصب
نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث
في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما
يقسم بينهم باقرارهم ويتوكل حق الغائب والصغير ويشهد انه
قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب والصغير على حجته
وان برهن واحد من الورثة او شروا اي الشركاء وغاب احدهم
او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغائب وكان معه شيء
منه اي العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز
القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما
عن نفسه فليس احدهما خصما عن الميت وان كان جاز خصما
عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان
الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين
واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغاب احدهم
فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة
حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير
مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت
فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد
للغرور من جهته فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده
والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما

الملك الثابت بالشراء ولكل واحد منهم ملك جديد بسبب
باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه وفي نصيب
الحاضر خصما عن الغايب فتح يكون البينة في حق الغايب قائمة
بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان
العقار مع الوارث الصغير او الغايب او شيء منه فلان في هذه
القسمة قضاء على الغايب والصغير الحاضر باخراج شيء مما كان
في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع
كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته
يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة
تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتمله اذا طلب احدهم وان
انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الاخر لقلة نصيبه فان طلب
صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف
وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة
قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف
بخواهر زاده وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاف
اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى ولا اي لا يقسم ان تضرر كل لقلة
الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود
على موضوعها بالنقض وتجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين
بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان يعطي
احد المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا
في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا
بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار
للقاضي يثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان

الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين فطلب احدهما القسمة
فلا يخ اما ان يكون مع الرقيق شيء اخر يصح فيه القسمة جبرا
كالغنم والثياب اولا فان كان صحت القسمة في قولهم جميعا على
الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل الذي
مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في
القسمة وقد يثبت الحكم لشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب
في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا
واناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا او اناثا يقسم
القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما
عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في
الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة
ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان
التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى
من بني ادم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر
قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم لان الجنس
لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تمليك المنفعة وقيل
لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت
وقيل الجواب يجري على الاطلاق لان جهالة الجواهر افحش من جهالة
الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها
لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر
على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين
الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن لكل نصيب
ينتفع به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم

القاضي بخلاف لا تتراحم الفرز دور مشتركة او دار وضيعة
او دار وحانوت قسم كل وحده ههنا امور ثلثة الدور والبيوت
والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا يقسم عنده قسمة
واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى
السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها
ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت
ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة
وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي
الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدور والضيعة و
الدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس لما فرغ
عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية
القسمة ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما
يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام
القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناؤه اذ ربما يحتاج اليه
بالاخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا
يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فيتحقق معنى التمييز
والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس
وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب
الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس
ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول
فان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب
النصف اخذه والذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة
في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها

وفي

وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون
عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض
فانه يجعل عوضا البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء
في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فح للقاضي
ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في
الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع
مسيل في قسم هذا وشرط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما فيهما
من متممات الاول وطريقه في قسم الاخر بلا شرط فيها اي في القسمة
صرف اي المسيل او الطريق عنه الى القسم الاول ان امكن ليحصل
معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر والا فسخت
اي القسمة لان المقصود هو ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ ويستانف
على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا جاز شهادة القاسمين
عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وعند محمد
والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة
على قول غيرهما باستيفاء حقهما سفل له علو وسفل وعلو مجرد ان
عن العلو والسفل قوم كل واحد وقسم بها اي بالقيمة لان السفل
يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير
ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد
المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا
مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق
الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه
حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان
لم توجد البينة استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا احلفوا

عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين
نصيبه ونصيب المدعي فيقسم منهما على قدر نصيبهما لان الناكل
كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره اما لو ابتغى لا يسمع دعواه اصلا
للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما
تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند
ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي
بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر و
القول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء واصابني
منه كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف
في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع
كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم
يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع وكذا القسمة
لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش
لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى
احدهما بيتا في يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة لانه يدعي
عليه حقا وهو منكر وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج او ا
استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق
بعض شايع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض
شايع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة اي لا تنفسخ لكن له ولاية
الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول بنقض
القسمة وما يبقى في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب
والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة
تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابراء الغرماء

ذممم الورثة او بقي منها ما يفي به اي الدين يعني اذا قسمت التركة بين
الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة
والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها
الا اذا قضوا الدين او ابراء الغرماء ذممهم فحينئذ تصح القسمة لزوال المانع
وكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي
بالدين فحينئذ لا يفسخ لعدم الاحتياج ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء
تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت
بالتراضي له ان تبطل القسمة فقط قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه
لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي
وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا
في التركة صح اي اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم يكن قسمته
ابراء منه لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو
ادعى عينا لا اي لا تصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار
منه بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة
وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان
يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة
واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانها
مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكنى هذا بعضا
من دار وذاك بعضا وسكنى هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة
عبد بان يخدم العبد المشترك هذا الشريك يوما وذاك الشريك
يوما كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما
وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الاخر
اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط

فيها التأقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة
شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك
العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه وتبادل
كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا
ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان
وكذا لو تهايئا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر
التهائي في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين
او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او
لبن شاة اي لا يجوز المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد
او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر
التغير في الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال
دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير
في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهائي في
الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها
تقسم واما في ركوب بغل وبغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت
الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمر شجرة
او لبن شاة ونحوه فلان التهائي مختص بالمنافع فلا يوجد في
الاعيان والضرورة يتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها
لسرعة فنائها بخلاف الاعيان **كتاب الوصايا** وجه ايراد
هذا الكتاب في اخر الكتاب ظاهر لان اخر احوال الادمي في
الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص
بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة يكون بعد الموت والوصية
اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره

تم كتاب القسمة

ليفعله

ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة
باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل
اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف
في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يفرضوا الفرق بينهما وبيان
كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل وقد
بان معنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك
بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخال او المقسمة
بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض
التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان
لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو
المنفعة فان الوصية قد يكون بالمنفعة كما سيأتي ركنها قوله
اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها
كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك والمكاتب والصغير
والمجنون وعدم الاستغراق بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي
وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو لم يكن حيا لبطلت الوصية وكونه
غير وارث ولا قاتل لما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث
والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان
او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لا قامة الموصي
اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جائزة
بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى
تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم
فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث
وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت

فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له
ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات
الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا الا الزيادة
عليه اى على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب
زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه فى حق
الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه فى حق
الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده
اى بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا تعتبر
اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت
فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد
ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندب
باقل منه اى من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم
لانه تردد بين الصدقة على الاجنبى والهبة للقريب والاولى اولى
اذ يبتغى بها رضاء الله تعالى ولولاهما اى لولا غناهم ولا استغناهم
بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر
الوصية والوصية تصدق على الاجنبى فالاولى اولى لقوله عم افضل
الصدقة على ذى الرحم الكاشح كذا كرها مع عدم احدهما اى ان لم
يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك
الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج
لانه لما قصر منه فى حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته
وتؤخر اى الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية
تبرع الا ان يبرئه الغرماء فحينئذ يصح لزوال المانع وصحت اى الوصية
بالكل اى بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق

حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله فى
الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو
اوصى بثلث ماله له مطلقا يصح ويكون وصية للعتق فان خرج
من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق
وسعى بقية قيمته ولو اوصى له بشئ من الدراهم او الدنانير المطلقة
قال الامام النسفى الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال فى
المنية لو اوصى لعبده القن او لامته القنة جازت الوصية و
هذا مخالف لما فى الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او
يطلق ويحمل على غير الاصح وفى الخانية لو اوصى لمكاتبه او لام
ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده
القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية فى كلهم الا ان عند
ابى حنيفة فى الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله
ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند
صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل
من الثلث شئ كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت
لحمل فلانة كذا درهما وبه اى بالحمل ايضا بان يقول اوصيت
بحمل جاريتى هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية
اخت الميراث والارث يجرى فى الصورتين فيصح الوصية ايضا
لكن الثانية انما تصح ان ولد اى الحمل لاقل من ستة اشهر من
وقتها اى وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده
وانما يتيقن بوجوده اذا ولد فى هذه المدة وبالامة الا حملها
فانها ايضا تصح لان الاصل انما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه
وما لا فلا كما فى البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه

ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله
عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والثاني لانه بعقد الذمة ساوى
المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة
فكذا بعد الممات لا حربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي
وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا
لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية وفي
السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل
وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه
التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز
عن حربي ليس في دارهم وهو المستامن فان الحربي ما دام في دار
الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستامن فانه ليس كذلك وهو المراد
مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عم لا وصية لوارث ولا لقاتله
مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عم لا وصية للقاتل ولانه
قصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان عن مقصوده وهو
الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه
الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او
يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وليس
من اهله الا في تجهيزه او دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا
لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصيته مات بعد الادراك متعلق بقوله
ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم
الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلث مالي
لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا
كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب

وان

وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما
يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد
والمكاتب الوصية الى العتق ثم يصح لان اهليتهما تامة والمانع
حق المولى فيصح اضافته الى حال اسقاطه ولا من معتقل اللسان
بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل
اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق
ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك
في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت
له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة
وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة
ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان
كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي وقبولها بعد موته
اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت
حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما
اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها
باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك
قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له
بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف
الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع
بلا قبول لولاية عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا
قبول فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا
والقياس ان يبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول
فصار كمشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان

ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ
من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما
في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي
يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما
اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك
عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع
تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال
ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه
ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا
وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار
هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون
رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا
الجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال
والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود
النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت بها فحرام او ربوا فانه ليس
ايضا برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل كما في
الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها
فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط
والتاخير ليس باسقاط فان الدائن اذا قال للمديون تركت ما لك
عليك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في
المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان
الباطل الذاهب المتلاشي لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو
لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل

على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول
ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف
ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح
للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان
ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان الاولى
من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو
كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي فهي لورثة الموصي لبطلان
الوصيتين لانه لما اثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت
في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي
يبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية
الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث
لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي
الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه
وفساده فاذا اوصى المريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئا
ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب
مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة ح والوصية للوارث باطلة
واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد
الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه
عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم
تزوجها ثم مات جاز اقراره لها لان المعتبر فيه كون المقر له وارثا
او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه ويبطل وصيته وهبته
واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او اعتق بعد ذلك
اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان

المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه
لكن سبب الارث وهو البنوة قايم وقت الاقرار فيورث تهمة
الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز
عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض لنصف البدن فيمنعه
عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة
والمسلول وهو الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرية ان
طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه امراض
مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات
ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض
مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن
مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك
صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرض
حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها
نفلا وضاق الثلث عن الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي
او اخره كالحج والزكاة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان
تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر من
حال الانسان ان يبدا بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت
بالنص ولو نص على تقديم ما بداء به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى
بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج عن بلده
ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان
واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على
الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس
ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا

والثابت بالظاهر كالثابت بالنص

الوصية ... بحج احج عنه من بلده راكبا ...

نعلم

نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن مات حاج في طريقه
واوصى به اي بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفى وان لم
يكف فمن حيث يكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث بلغ وعلى هذا
الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق واما من كان وطنه
فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه
بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا
وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه شيء رد على الوارث لان
التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية بعتق
عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي
لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى
بالعتق لعبد يشتري بالمائة فلم يصح تنفيذها في عبد يشتري باقل
منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له ولذا لا يجوز
اوصى بان يشتري بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم تجز الورثة بطلت
لان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى
بان يشتري له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير
بينهما ايضا الوصية بالثلث اوصى له بثلثه ولاخر بثلثه
فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اي
الورثة فالثلث بينهما نصفان لانهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون
بينهما ولو اوصى له بثلثه ولاخر بكله ولم يجيزوا فكذا عنده اي ح
اي الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم
ثلثه للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على
الثلث انما يبطل بعضه ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث

لكن يعتبر في ان للموصى له ان يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد
اولا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد
والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له
ثلثه ولاخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما
على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس
بينهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب ولو له
بالثلث ولاخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف
ثم هذا الخلاف مبنى على خلاف مؤثر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب
ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اى لا يجعل
من ضرب من ماله سهما اى جعل ومفعول لا يضرب محذوف اى
لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة والمراد بالضرب الضرب
المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند ابى
حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف فى
ثلث المال فالنصف فى الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس
فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة
ربع فيضرب الربع فى ثلث المال فالربع فى الثلث يكون ربع الثلث
ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهى ثلثة ارباع الثلث فيضرب
ثلثة الارباع فى الثلث يعنى ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث
واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة فى الثلث وهو الربع يعنى
ربع الثلث الا فى المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما
الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان
بمائة والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف
وللاخر بخمسمائة والكل وصية لكونه فى حال المرض فان لم يكن له

غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما
اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهى الالف والموصى
له الاخر بحسب وصيته وهى خمسمائة فلو كان هذا كسائر
الوصايا على قول ابى حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف
باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصى بعتق عبدين
قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت
الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله
الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذى قيمته
الفان ويسعى فى الباقى والثلث للذى قيمته الف ويسعى
فى الباقى والدراهم المرسلة اى المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا
او نحوهما صورتها ان يوصى لرجل بالفين ولاخر بالف وثلث
ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما
يضرب بجميع وصيته لان الوصية فى مخرجها صحيحة لجواز ان يكون
له مال اخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين
هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة
بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع
ابطل الوصية فى الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر فى حق الضرب
بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون فى العبارة ما يكون
مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله
مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له
مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة فى الضرب
ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح
لغيره ولو اوصى بمثله اى مثل نصيب ابنه لا اى يبطل اذ لا ما
نع

منه ولو اوصى بسهم او جزء اى لو قال اوصيت بسهم من مالى او جزء
منه له بين وارثه اى يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول و
الجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ
بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور
في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اى يكون السدس
داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالى له
ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف
عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث
انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول
وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة
لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس
والثلث في كلامه شايع وضم الشائع الى الشايع لا يفيد ازديادا
في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في
تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في
الشايع وضم السدس الشائع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة
في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر
فيما يكون متناول اللفظ والا كان تبرعا مبتدأ لا اجازة ويقرب
من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي يفيد الجزئية وفي
سدس مالى مكرر له سدسه يعنى اذا قال سدس مالى له ثم قال في ذلك
المجلس او مجلس اخر سدس مالى له كان له سدس واحد لان المعرفة
اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقى يعنى
اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي
ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال

زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى
له والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه
عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في
الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر
على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما
للوصية على الارث لان الموصى جعل حاجته في هذا المعين مقدمة
على حق ورثته لتعذر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له
كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه
ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك
الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه
او ثيابه او دوره له اى للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت
بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في
الواحد ولو اوصى بالف وله اى للموصى نقد ودين على الغريم من
جنس الالف وهو اى الالف الموصى به نقد ان خرج اى الالف
من ثلثه اى ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذى حق حقه بلا بخس
فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين يعني كلما
خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له
شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان
العين اولى من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد
مطلقا اى سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية
فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن
ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية
صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم

مختلفة صح

موته لان للوصية لبكر لغو وكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى
له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان
المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد
لان العقب من يعقبه بعد موته فكان معدوما في الحال او له اي
لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي او له وللفقراء وولده او
لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصي فالثلث كله لزيد
في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت
المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد والجدار وان قال ثلثه مالي
بينهما اي بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد
لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث او صى لزيد
مثلا بثلثه ثم ادعى اي الموصي فقير له اي للموصى له ثلث ماله اي الموصي
عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت
ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا
كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك
قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه
ح فان هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل لفواته عند الموت وان
لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة
من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان
مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة
من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية
بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث
وللفقراء والمساكين لهن اي لامهات الاولاد ثلثة اخماس من الثلث
ولهما اي للفقراء والمساكين الباقيان من ثلثه الا خماس الباقيان اي خمسا
عندهما

عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات
الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث
اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به
الجنس وتبطل الجمعية كقوله تع لا يحل لك النساء فيراد به الواحد
فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف
بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة
لبكر او اوصى بها اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ثم قال لاخر اشركتك معهما
اي قال لاخر اشركتك معهما فله اي لذلك الاخر ثلث كل مائة في
الاول لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك الاخر معهما
فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما
لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت
المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشراك فحملناه على مساواته
لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان وفي
له علي دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض
مخاطبا لورثته لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى
الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امر بخلاف حكم الشرع وهو
تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو
وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان
انه سلطه على حال ما اوصى وهو يملك هذا التسليط بقدر الثلث
بان يوصي له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول فالمرء
قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في
فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان
دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق

في الثلث لا الزيادة فإن أوصى بالثلث معه أي مع المقر له الأول
بلا رجوع عنه عزل أي الثلث لهما أي للمقر له والموصى له والباقي وهو
الثلثان للورثة لأن ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا
مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال أي بعد ما عزل
يقال لكل من أصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي
من الثلث فلأصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفي
العزل فائدة أخرى وهي أن أحد الفريقين قد يكون أعرف بمقدار هذا
الحق وأبصر به والآخر ألد وأشح وربما يختلفون في الفضل إذا ادعاه
الخصم فإذا عزلنا قلنا علمنا أن في التركة دينا شائعا في كل التركة فأمر
أصحاب الوصايا والورثة ببيانه وإذا بينوا شيئا يؤخذ أصحاب
الثلث بثلث ما أقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما أقروا به
لينفذ إقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل أي كل فريق منهم
على العلم في دعوى الزيادة أي إن ادعى المقر له زيادة على ذلك
لأنه يحلف ما جرى بينه وبين غيره وفي بألف لوارث وأجنبي له
نصفه وخاب الوارث يعني إذا أوصى لوارثه ولأجنبي فللأجنبي
نصف الوصية ويبطل وصية الوارث لأنه أوصى بما يملك الإيصاء
به وبما لا يملك فصح في الأول لا الآخر وفي الحي والميت الكل للحي لأن
الميت ليس بأهل للوصية فلا يصير مزاحما فيكون الكل للحي والوارث
من أهلها ولهذا يصح بإجازة الوارث لكنه حرم لعارض وبثلاثة
أثواب متفاوتة بكل لرجل إن ضاع ثوب ولم يدر أي هو والورثة
يقول لكل توي حقك بطلت يعني إذا كان له أثواب جيد ورديء
ووسط فأوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدري أيها هو
والورثة يقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان

بصيغة نخ

المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود
فبطلت الوصية كما لو أوصى لأحد هذين الرجلين إلا أن يسلم الورثة
الثوبين الباقيين وإن سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود
وصحت الوصية أخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء
وذو الوسط ثلث كل من الجيد والرديء لأن الثوبين إنما
يقسمان بين الثلاثة على هذا الوجه وهو أن يأخذ كل واحد منهم
ثلثي الثوب وإنما تعين حق صاحب الجيد إذ لا حق له في الرديء
بيقين ويحتمل أن يكون حقه في الجيد بأن يكون هو الجيد الأصلي
ويحتمل أن يكون حقه في الضائع بأن يكون هو الأجود فكان تنفيذ
وصيته في محل يحتمل أن يكون حقه أولى وإنما تعين حق صاحب الرديء
إذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل أن يكون حقه في الرديء بأن يكون
هو الرديء الأصلي ويحتمل أن يكون حقه في الضائع بأن يكون الأردأ
فكان تنفيذ وصيته من محل يكون حقه أولى وإنما تعين حق الآخر
في ثلث كل من الثوبين لأن صاحب الجيد لما أخذ ثلثي الجيد وصاحب
الرديء ثلثي الرديء لم يبق إلا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه
في ذلك ضرورة كذا في الكافي وببيت معين من دار مشتركة لم يقسم
فإن أصاب أي البيت المعين الموصي فهو للموصى له وإلا أي وإن لم
يصبه فله قدره يعني إذا كانت دار بين رجلين فأوصى أحدهما
لرجل ببيت منها بعينه فإنها تقسم فإن وقع البيت في نصيب
الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وإن وقع
في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما أصاب الموصي
عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في الإقرار يعني إذا
كان مكان الوصية إقرار فالحكم كذلك قيل هذا بالإجماع وقيل فيه

في الجيد صح

خلاف محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي
والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لاخر بعينه فاجاز
صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع
لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا
منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل
التسليم بخلاف ما اذا اوصى بما زاد على الثلث واجازت الورثة
لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملكه نفسه والامتناع
لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي اقر
احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له
بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف
ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون
مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث
فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصى بها لزيد بعد
موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من
الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت
بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله
فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله
بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم
ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه ويقضى ديونه دخل في الوصية
كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث
ينفذ وصيته اولا من الام ثم الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة
وقبل الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة
فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدث

قبوله

الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها
اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه
من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد
القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث
كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل
تحت الوصية بل بقي على حكمه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت
الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا
في الكافي باب العتق في المرض الاعتاق في المرض
من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب
على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال
العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع احتراز عن تصرف اخباري
فاذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر
المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في
الصحة فمن اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري
وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة
اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء في
الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود
المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم
انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك و
اعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها
في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة
احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق
فحابى سواء وصورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان

ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى
المحاباة ويسعى العبد فى كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد
الذى قيمته مائة ثم باع الذى قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو
المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجاناة ويسعى
فى نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الاخر بمائة وخمسين
وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى
لانه فى ضمن عقد المعاوضة لكن اذا وجد العتق اولا وهو لا يحتمل
الرفع يزاحم المحاباة فى عتقه بين المحاباتين نصف من الثلث
للاولى من المحاباتين ونصف للاخرين يعنى العتق والمحاباة
الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفى عكسه يعنى اذا
اعتق ثم حابى ثم اعتق لها اى للمحاباة نصف ولهما اى
للمعتقين نصف يعنى يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة
وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى تبطل اى الوصية
بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعنى اذا اوصى بعتق عبده ثم
مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح
لان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى وحق الموصى له لانه يتلقى
الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج
به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته
بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد به
وان فدى لا اى ان فداه الورثة كان الفداء فى مالهم لانهم هم
الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء
كانه لم يجن فينفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى
زيد عتقه فى صحته والوارث فى مرضه يعنى اذا اوصى رجل له وارث

لزيد

لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه
اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه فى صحته لئلا يكون وصية ينفذ
من الثلث وادعى الوارث اعتاقه فى مرضه ليكون وصية
صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث
ما بقى من التركة بعد العتق لان الاعتاق فى الصحة ليس بوصية
ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق
فى المرض وهو وصية ايضا لكنه يقدم على الوصية بثلث المال
فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شئ
على قيمة العبد اذ لا مزاحم او برهن اى زيد على دعواه ان الاعتاق
فى الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو
خصم فى اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى
عبده اعتاقه فى صحته وصدقهما وارثه سعى العبد فى قيمته وتدفع
اى تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ لان العتق
والدين ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام واحد فصار كانهما
ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا فى صحته فمات وعليه دين لم يسع
العبد له فى شئ فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا
يعتبر من كل المال فى جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض
والاقرار بالعتق فى المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث
والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد
الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات
وترك ابنا والف درهم فقال رجل لى عليه الف درهم وقال رجل
اخر الالف المتروك وديعة لى وصدقهما اى الدين والوديعة
قبل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا محتاج صاحب

الهداية وقيل لا لف بينهما نصفان عنده وعندهما الو ديعة
اولى هذا هو مختار صاحب الكافي : الوصية
للاقارب وغيرهم اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدأ وخبره قوله
اللاتي قرماه فصاعدا واقرباؤه وذوو قرابته وذوو انسابه
محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى
لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم
محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب و
من سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب
اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما
ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكر وانما
اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا
فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية
لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق
الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر
والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينتسب
اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه
الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في
اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب
بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه
وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في
الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم و
لا يعتبر ان الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف
الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى

الجمعية

الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان ليكمل الجمع
فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم
عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية
للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف
لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة لهما سويا
لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا
وجيرانه ملاصقوه عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار
عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي عم الجار
احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملازق وفي الاستحسان وهو
قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل
يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لانه صلى
الله عليه وسلم لما تزوج صفية اعتق كل من ملكه من ذي رحم محرم
منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي واختانه زوج كل ذات
رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات
وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في
عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد و
الاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانها
المرادة به لغة وعرفا قال تعالى اذ قال لاهله اي لامرأته وقال تعالى وسار باهله
اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال
تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله واله اهل
بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل كل من ينسب اليه
من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر
والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير لا ابوه وجده منهم لان

الاب اهل البيت وكذا الجد وجنسا اهل بيت ابيه دون امه لان
الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابة حيث يكون من جانب الاب
والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصى احد لاهل بيتها او
لجنسها لا تتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد
زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدا الاشتقاق فيهما وفي ورثة
الذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان مقصوده التفضيل كما
في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامله يتناول فقيرهم
وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا اذا امكن تحقيق التمليك في
حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا فلفقرائهم لان المقصود
من الوصية القربة وهي سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر
بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني
فلان وهم يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث يبطل الوصية
اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل
للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين
يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا
كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان
يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوله وهو قولهما لان جمع
الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان
حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال
في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف
وهو قول ابي حنيفة اخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث
وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم

اقول

اقول لم يظهر سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه
الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او
فخذ الفخذ في العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة
ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول
الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفاءهم اذ ليس المراد بها
اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة
والموالاة وحلفاؤهم اوصى من له معتقون ومعتقون بطلت
لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والاخر
منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا
حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام
النفي ولا تنافي فيه الا ان يتبين في حيوته قال في الكافي فوجب التوقف
حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في المولى
من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات
اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية يضاف الى حالة
الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون
لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم
الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة صح الوصية بخدمة
عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال
الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون
محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى تملكها الموصى له على ملك الموصي
كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز
موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على الاطلاق بخلاف الميراث
فانه خلافة فيما يتملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا تبقى

حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اى
صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت
حكمها فان خرجت رقبتهما اى رقبة العبد والدار سلمت اليه اى
الموصى له لها اى للوصية لان حق الموصى له فى الثلث لا يزاحمه الورثة
والا اى وان لم تخرج رقبتهما من الثلث تهايا العبد اى يخدم الورثة
يومين والموصى له يوما لان حقه فى الثلث وحقهم فى الثلثين كما فى
الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى الى المهاياة
ابقاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعنى اذا اوصى بسكنى الدار ولم يكن
تخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة
بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفى المهاياة تقديم
احدهما زمانا او مهاياة اى يقسم الدار مهاياة من حيث الزمان
لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما فى ايديهم
من ثلثيها اى الدار وعن ابى يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم
وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت فى سكنى جميع الدار بان يظهر للميت
مال اخر وكذا له حق المزاحمة فيما ايديهم او خرب ما فى يده والبيع
يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اى الوصية بموته اى موت
الموصى له فى حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت
فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البايع للمشترى
بعد موته وبعد موته اى الموصى له يعود اى الموصى به الى الورثة
لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو
انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء فى ملك الموصى بلا رضاه
وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او
الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفى تمليكها بالمال احداث

صفة

صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة فى عقد المعاوضة فانما تثبت
هذه الولاية لمن تملكها تبعا لملك الرقبة او لمن تملكها بعقد المعاوضة
حتى يكون مملكا لها بالصفة التى تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة
بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز
ولا للموصى له بالغلة استخدامه اى العبد او سكناها اى الدار فى
الاصح لانه اوصى له بالغلة وهى دراهم او دنانير وهذا استيفاء
المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان فى حق الورثة
فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه بعد استغلا لها
بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها ولا ان يخرج العبد من البلدة
الا ان يكون هو واهله فى غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث
لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كان الموصى له
ذا اهله فى موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا
كانوا فى مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة
السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اى وان لم يخرج من الثلث
فلا اى لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى
رجل بخدمة عبده سنة ولاخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اى الورثة
خدمهم اى العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما
لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضى تسع سنين
لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا لتوفير الحقوق اوصى بخدمة
العبد لفلان وبخدمته لاخر وهو يخرج من الثلث صح اى الايصاء
لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل
الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم
اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص فى الرقبة بشىء لصاحب

الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اوصى بالرقبة لانسان
اخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى
لرجل بثمرة بستان فمات اي الموصي وفيه ثمرة يكون له اي للموصى له
هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي ابدا بان قال
ثمرة بستاني له ابدا فله معها اي مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا
كما في غلة بستاني يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته
فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول
المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول
المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة فيتناول الموجود
وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة
بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت تتناولهما بلا توقف
على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود
فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد واوصى بصوف غنمه وولدها
ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها
او لبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن
وما على ظهورها من الصوف يوم موت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل
لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم
والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة
جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك
جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم و
الصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما
فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها
بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره

مسجدا

مسجدا او لم يخرج من الثلث واجازوا اي الورثة تجعل مسجدا
لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم
يجيزوا الجعل يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصى
بظهر مركبه في سبيل الله بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة رحمه
الله تعالى لان وقف المنقول غير جائز عنده وكذا الوصية وعندهما
يجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه
ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف
على مصالحه وعند محمد رحمه الله تعالى يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف
الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان
بطلت عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان
يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان علي الف وعند
محمد يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا القيام مقامه فصل
في وصايا الذمي وهي على اربعة اوجه لانها اما بالمعصية عندنا
وعندهم كالمغنيات والنائحات فتصح لو كانت لقوم معينين
تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا اي وان
لم يكونوا معينين فلا اي لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك
للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف تصح قربة
واما بالمعصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او الاسراج
في المساجد فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نخلي بينهم
وبين ديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فتصح تمليكا منهم وذكر
الجهة مشورة واما بقربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للغزاة او عتق
الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فتصح اتفاقا لان الديانة
متفقة من الكل واما بقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره

بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا
اي سواء عين قوما او لا وعندهما لا اي لا يصح الا ان يوصي
لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية
والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم
في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح
وتورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في
الصحة يعني اذا صنع يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي
بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند
ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل هكذا هذا
واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى اي من يتبع هوى
نفسه ميلا الى البدع ان لم يكفر اي حكم بكونه كطائفة منهم يقولون لعلي
رضي الله تعالى عنه الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف
في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان يصح وصاياها
لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان
لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر
تنبيه لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا
وكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفل
كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة
الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالي
او ثلث مالي وصية اذا وصيت هذا القدر من مالي او ثلث مالي
لا تحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام فان وصلية عممت
بان يقول الموصي ياكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية
لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني

لايعين

لا يعين ولا يحصى واذا خصت اي الوصية يعني بان يقول مثلا
هذا القدر من مالي اوصيته لزيد وهو غني او لقوم اغنياء محصورين
حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان
الوقف يعني ان الوقف المطلق مختص بالفقراء ولا يحل للغني وان
عمم واذا خص بغني معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم وملكوا
منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يتصرف عينه في ملك الواقف او وارثه
واذا ماتوا يكون للفقراء **الباب الثاني** في الايصاء يعني
جعل الغير وصيا اوصى لزيد اي جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده
رد لانه تبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس
للموصي ولاية الزام التصرف على الغير ولكن في الرجوع تغرير اذ يمكنه
ان يوصي غيره والا اي وان لم يرده عنده سواء رده عنده غيره او
بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله
فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حيوته او بعد مماته لصار الميت
مغرورا وذلك باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي
فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزمه ذلك بلا قبوله
كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتوقف
عن حاله انه يقبل الوصاية او لا وان رد ثم قبل صح الا ان نفذ رده
اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل
صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل
بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع
فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل
بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد واذا لم يصح
عند زفر ولزم اي الايصاء ببيع شيء من التركة وان جهل اي الوصي

بناءً بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف
وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ البيع الصادر
عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل ببيع
فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان
الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان
استخلافا فصح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية
وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم
من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد
لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة
الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد اثبات الايصاء
وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه
الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده
وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له
على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز
شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء
لا يتم معنى النظر وان وجد اهل النظر لكون العبد اهلا للتصرف ليس
بولي عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية
والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر
في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف
ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله
بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم
الجناية من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجه
القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا اخر تتميما للنظر واوصى

الى عبده صح لو ورثته صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح وعندهما
لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو
قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى الى
مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس
لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم
مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد
الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه
او يبيعه فيعجز الوصي عن الاداء بجهته فامتنع الجواز واوصى الى عاجز
عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في
الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به
لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك
حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي
عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على
الوصاية امين يقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه ان اختار غيره
لكان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال
شفقته فلان يقدم على غيره احرى واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما
بالتصرف بدون الاخر ولو وصلية اي ولو كان ايصاؤه الى كل منهما
بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء سنبينها وقال ابو يوسف
يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت
للاثنين شرعا يثبت لكل واحد منهما على الانفراد كالاخوين في ولاية
الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها
عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما
رضي برأيهما لا رأي احدهما لوقوع التفاوت بينهما بخلاف الاخوين في النكاح

لان السبب ثمه الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب
هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد
احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبقى على الولاية وربما
يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند
الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لا يجتمعان لانهما عليه
عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل
لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول الهبة
للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام وهي في عياله
واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم
الاحتياج الى الراي وبيع ما يخاف تلفه وجمع موال ضائعة لان
فيه ضرورة وان مات فان اوصى الى الحي او الى آخر فله اي للحي او للآخر
سواء كان الحي او آخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب
القاضي وصيا والا اي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره
لان الموصي قصدان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه
بنصب وصي آخر نصب القاضي وصيا امينا كافيا لم يتبدل بدله لانه
اشتغال بما لا يفيد الا ان يكون عدلا فيتبدله وينصب عدلا ولو عدلا
لا غير كاف ضم اليه كافيا ويتبدل بدله قيل قائله السمرقندي في مجموعه
ويتبدل به ايضا اي بدل القاضي العدل الكافي واستبعده استبعده
ظهير الدين المرغيناني بانه مقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا
انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ووصي
الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصي في
تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه
فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن

ورثة غيب مع الموصى له تصح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب
واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين
ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان ياخذ حق الورثة ويسلم
الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب
ويرد عليه ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا
والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا
فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصى له
ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك
بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته وقسمته
اي الوصي عن الموصى له الغائب معهم اي مع الورثة لا اي لا تصح
لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه
بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي
فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فرجع اي الموصى له ان ضاع
قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى ما توى
من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليها وللقاضي قسمتها
واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له
الغائب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب
ناظرا لا سيما في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغائب
وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض
لم يكن له على الورثة سبيل وقاسمها اي الوصي مع الورثة في الوصية
بحج فاخذ الوصي المال فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصي
حج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها
وهو تادية الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة

صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قائم
مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته
فكذا من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة
وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه
فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي
لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي
ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع مال
الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه
كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي
فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه
عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة
باستحقاق ما اصابه وله اي للوصي ان يسافر بمال الصغير ويدفع
مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله
ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك
ضمن قدر المودى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد
عليه ابتداء والا صدق ديانة فيكون المشترى كله للصبي قضاء ومثله
الاب في ذلك كله وليس للاب تحرير رقبته ولو بمال ولا ان يهب
ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم
لليتيم لا لنفسه اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه
من ابيه او تملكه بوجه اخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن راس
المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف
يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة
على الاملاء لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم

لانه

لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر
عليه ولذا له ان يقرضه ومال الوقف والغائب ولا يبيع و
لا يشتري الا بما يتغابن الناس به لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن
الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب
البيع ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان الاب يلي ما سواه
ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب
على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج
الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه
محصن بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع
العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر
الدين ويبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين يضعف قيمته
او للدين كما نقلنا عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال
في الهداية في اخر باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على
الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه
او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية
فيجوز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته او
اشرافه اي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة
لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه
لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون الموصي وارثا فيصح في
حصته لانه اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين لاخر ثم ادعى انه
للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى
الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم
لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان

الصغير

يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية
نصب الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فهما اسقطا مؤنة
التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب
حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت
او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف
من مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة اولا واما الثانية
فلان مال الكبير اذا كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند
ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غائبا
وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير الميت فان مال الكبير ان
لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته وصحت
شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين
بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف هذا قولهما وقول ابي يوسف
لا يقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة
خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه في التركة يشاركه الآخر
فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما
ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا
لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف
الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال
مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد والآخرين
بثلث ماله حيث لم يصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في
المشهود به اضعف الوصيين مبتدأ خبره قوله الآتي كاقوى الوصيين
وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة
كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف

الحالين

الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف
من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام
حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام
مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عليه فقط الاقوى العروض
ولا يشتري اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة
ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما ان تصرفه
على مقدار تصرف موصيه وصي الاب اولى من الجد لان وصيه قائم
مقامه وهو اولى من الجد فكذا المختار ولان اختياره مع وجود
الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وان لم يوص اي
لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات
حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا مسائل مهمة نقلناها
من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى
بوصايا ولا يعلمون ما اوصى فقالوا قد اقررنا ما اوصى به ذكر
في المنتقى انه لا يجوز وانما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى
اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على
نفسه انه قبض جميع تركة والده فلم يبق له تركة والده عنده
من قليل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي
وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر
الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس
ثم ادعى دينا على رجل سمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من
مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في
تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان
لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت

الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى
وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان
يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق
عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت
من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا
وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال
نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه
لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا
ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن
الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا
من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل
البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته
ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة
يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك
الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على
شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد
يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم
جاء آخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد
المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كاذب في يمينه فان
القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما
فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم
لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الاقالة
فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة

فلا يلزم الوصي هذا آخر ما من الله تعالى علي بلطفه من شرح
غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلى
احسن الصور تصويره حاويا لمهمات خلت عنها الكتب
المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة ولقد
بذلت مجهودي في التحرير والتنقيح والتهذيب والتوضيح
وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الائمة
العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من
العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض
الاماثل من زلات ليس نفس الانسان عنها عرية ولا عجب
فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى
البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فرائده كل غواص قوي
فضلا عن الزجاج ولذا ترى العلماء المتأخرين مع كمالهم في
الفنون الآلية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول
هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير
الى الله الغني مع مطارحته معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا
اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث
قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا المتن
اللطيف المشحون بالفوائد وشرح الشريف المملو بالزوائد
الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله
واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله ليس الغرض
الاصلي من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال بما يفهم من
قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث وقد وقع الفراغ
من تأليفه يوم السبت الثامن من جمادى الاولى سنة

TCM F ٨٨٣

ثلث وثمانين وثمانمائة وقد كانت البداية في يوم السبت الثاني عشر
من ذي القعدة سنة سبع وسبعين وثمانمائة
على يد اضعف عباد الله تعالى واحوجهم الى رحمة
مؤلف الكتاب محمد بن فرامرز بن خواجه
علي عاملهم الله تعالى بلطفه الخفي والجلي
الحمد لله على التوفيق
والحمد لله اولا
واخرا

واعلم ان الذكر اذا ابتداء وذكر انه نعم
بلا اله الا الله او هو هو ثم تعالى او
فهي على ... او او او او هو ٥٥٥ ٥
او ... او او او او هو دا ... الرابع
هذا الكلام لا ... الا ... بتوفيق الله
عليه

٨٧٧

گفت رحیمی

ابتدا اسمه بو درسوزیکی اهل عرفان صوفیلر بونی وخی هوشنجه جیکی اهل جهان صوفیلر
فاعلیتر جور بابی رحقیقتی بیل شکر ایدر لرمعانی املالی ترکی بدر رحقه سالکی اندر صوفیلر
جاهل کوزنه عار ایدر رحق کلامی بار ایدر لرکاملا قرار ایدر ترجیحو لکون فاتیه ندر صوفیلر
دلا سیله هزیلا ثانیا جهته هو یله کا اجه ردن جمیعه ما ایل ندر صوفیلر اسمی هو صوفیلی بلورلر
بنده بی بخشیده بیزلرا هلق ایون غم بیز لرا غ جو جمله ما هر اندر صوفیلر ایله
صوفیه یا توب بحر رحمه غرق اولوب بحر رحمه ده فی قلوب بشرده علی عالی اندر
صوفیلر ارام ایتمه مایل اولمز خلاف ایتمه قایل اولمز هو شنیده غافل اولمز ارب
کشی کاملاندر صوفیلر بعض الذین صوف ایدر لر ... اچوم ایدر لر کیمی الطریقت
بر ... شریعه ماغان صوفیلر جاهل ایله صحبت ایتمز لکن اصلا رغبت المز زاده
حق دن ... کتره دو مزر ... احباب در صوفیلر عدد زیاد رغبت اولور ...
اول ... لرا ... بوزا نکون ... فضلی در صوفیلر عمل شرفه زاده رحمه
سزاد ... انکون ... زیرا ... اندر صوفیلر ... براوکو نورلر
... لرمانه کورسه سوندرا اول زمان شدن ... در صوفیلر دنیه
کورسه دکلی در ... یا ... کلور قابل ... صورته صالح ... قاجاندر صوفیلر
مالیکی اولدم هو دا ... تورز ... باشنه ... کورسه الف ... بیوزدن ... ندر
صوفیلر